Der Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Felix Suckel,
Referendar.

Grünberg i. Schl.
Druck von Eduard Weller.
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener.

Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Abschnitt.

Geschichtlicher Rückblick. Seite

§ 1. I. Geschichtliche Entwicklung der Lehre vom Einflusse persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer 1

§ 2. II. Entstehungsgeschichte des § 50 RStGB. 5

Zweiter Abschnitt.

§ 3. **Begriff und Einteilung der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse** 8

Dritter Abschnitt.

Der Einfluß der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse.

§ 4. I. Die strafändernden Umstände 12

§ 5. II. Die strafbegründenden Umstände 19

§ 6. III. Die strafausschließenden Umstände 23

Vierter Abschnitt.

Erforschung der einzelnen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse im Reichsstrafrecht.

§ 7. I. Die strafändernden Umstände 31

§ 8. II. Die strafbegründenden Umstände 39

§ 9. III. Die strafausschließenden Umstände 41

Fünfter Abschnitt.

§ 10. **Kritik des § 50 RStGB. unter vergleichender Berücksichtigung der ausländischen Strafgesetzgebung** . . 47

Literaturverzeichnis.

Baldi Ubaldi Perusini In VII., VIII., IX., X. et XI. Codicis Libros Commentaria. Venetiis 1577.

Bartoli Interpretum Juris Civilis Commentaria. Basileae 1562.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. 2. Bd. 1907.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Berner, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1847.

Bernhardt, Der Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer (§ 50 StGB.). Diss. Breslau. 1909.

Binding, Handbuch des Strafrechts. 1. Bd. 1885.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Allgem. Teil. 7. Aufl. 1907.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil. I 1896, II,1 1901. II,2 1905.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. 1. Bd. 2. Aufl. 1890.

v. Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 1890.

v. Birkmeyer, Teilnahme am Verbrechen. (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgem. Teil. 2. Bd. S. 1f. 1908.)

Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. 1888.

Büll, Der Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf Täterschaft und Teilnahme. Diss. Rostock. 1902.

Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme. 1909.

Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, herausgeg. von v. Liszt und Crusen. 1894/99.

Doerr, Der Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnahme. (RStGB. § 50). SeuffBl. 71. Jahrg. S. 342f.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Bd. 1904.

Frank, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5.—7. Aufl. 1908.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1. Bd. 1881.

Heimberger, Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896.

Herzog, Zur Lehre von der Teilnahme nach den §§ 47—50 StGB. Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung. Bd. 12 S. 220 f.
v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. (H. H.). 2. Bd. 1871.
v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 2. Aufl. 1876.
Höpfner, Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. ZStW. Bd. 22 S. 205 f.
Klosak, Welches sind die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse im Sinne des § 50 StGB.? Diss. Heidelberg. 1907.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. I. 1890.
Kohler, Deliktsteilnehmer und persönliche Beziehungen. GoltdArch. Bd. 51 S. 169 f.
Koppmann (Cl.), Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. 3. Aufl. von Weigel. 1903.
Koppmann (Fr.), Die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten unter Berücksichtigung der Teilnahme von Nichtbeamten an reinen Amtsdelikten. 1904.
Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Allgem. Teil. 1855.
Krug, Die besonderen Umstände der Teilnehmer. Diss. Giessen. 1899.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16. u. 17. Aufl. 1908.
Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht. 2. Bd. 1840.
Marcinowsky, Ueber die Teilnahme am Kindsmord. GoltdArch. Bd. 11 S. 743 f.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. von Allfeld. 1907.
Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen. 1903.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. I. 8. Aufl. 1909. II. 7. Aufl. 1908.
Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Aufl. von Delius. 1901.
Oppenhoff, Die Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals in Strafsachen. (ROTr.).
Ortmann, Aphoristische Bemerkungen zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. GoltdArch. Bd. 22 S. 385 f.
Otto, Aphorismen zu dem Allgemeinen Teile des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs. SächsOLG. N. F. Bd. 10 S. 1 f.
Paetel, § 50 RStGB. Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung der Qualifikationsmomente bei der Teilnahme. 1905.
Puchelt, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1872.
Rechtsprechung des Reichsgericht in Strafsachen.
Redslob, Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. (Strafr. Abh., herausgeg. von v. Lilienthal, Heft 97). 1909.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 2 Aufl. 1879.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 4. Aufl. von Stenglein. 1892.
Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung, herausgegeben von den Redaktionen der ZStW. und JKV.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
Schütze, Studien zum deutschen Strafgesetzbuche. GoltdArch. Bd. 21 S. 137f.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5. Aufl. 1884.
Sonanini, Die Teilnahme von Zivilisten an militärischen Verbrechen und Vergehen. Diss. Erlangen. 1897.
Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher. 1858.
Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft. Ueber Miturheberschaft und generelle und spezielle Teilnahme. GoltdArch. Bd. 8 S. 721f.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. 1909.
v. Wächter, Das Kgl. Sächsische und das Thüringische Strafrecht. 1857.

Die Abkürzungen entsprechen den Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken. (Berlin 1905.)

Erster Abschnitt.

Geschichtlicher Rückblick.

I. Geschichtliche Entwicklung der Lehre vom Einflusse persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer.

§ 1.

Die Frage nach der Behandlung der Teilnehmer an einem Verbrechen mit Rücksicht auf ihre verschiedenen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse finden wir bereits in einigen Stellen des Corpus Juris aufgeworfen und entschieden. Die römischen Juristen begnügen sich aber mit der knappen Entscheidung des gegebenen Rechtsfalls und gehen auf eine nähere Erörterung und Begründung ihrer Ansicht nicht ein.

In l. 6 D. de lege Pompeia de parricidiis 48. 9 wirft Ulpian die Frage auf, ob der Gehülfe eines Verwandtenmörders, auch wenn er selbst nicht verwandt, sondern ein Fremder, ein extraneus sei, doch mit der Strafe des parricidium zu belegen sei, und er bejaht diese Frage ohne weiteres, indem er sich auf Maecian beruft. Ebenso wird in § 6 und in § 9 Jnst. de publicis iudiciis 4. 18 entschieden, daß ein Straferschwerungsgrund in der Person des Täters auch den Teilnehmern zuzurechnen sei.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Paulus in l. 34. D. de furtis 47. 2. Danach soll der, der einem fur manifestus Beihülfe leistet, nur als einfacher Dieb behandelt und mit der leichteren Strafe des furtum nec manifestum bestraft werden.

Zu erwähnen ist endlich noch die Entscheidung Ulpians in l. 36 § 1 D. eod., wonach derjenige, der filio vel servo vel uxori bei einem Diebstahl Beihülfe leistet, mit der actio furti haften

soll, während gegen den Täter selbst diese Klage nicht gegeben ist.

Ausführlicher und gründlicher wird unsere Frage dann von den italienischen Juristen des Mittelalters behandelt, und fortan können wir die Beobachtung machen, daß die Entscheidung der Frage von dem Gegensatze beherrscht wird, der sich demnächst unter den Juristen in der Auffassung der Teilnahme überhaupt herausbildete, dem Gegensatze von prinzipaler und akzessorischer Haftung des Teilnehmers, von subjektiver und objektiver Teilnahmetheorie.

Bei den Postglossatoren Bartolus und Baldus tritt dieser Gegensatz zuerst deutlich zutage.

Bartolus vertritt die objektive Teilnahmetheorie. Er faßt die Teilnahme als ein unselbständiges Akzessorium der Haupttat auf (praestans opem dicitur teneri accessorie, quia factum accedit facto[1]) und zieht hieraus den Schluß, daß die Tat, so wie sie sich nach den besonderen persönlichen Beziehungen des Täters gestalte, auch für die Strafbarkeit der Teilnehmer entscheidend sei (regula est, quod praestans opem punitur eadem poena qua principalis punitur[2]). Eine Ausnahme läßt Bartolus nur in dem Falle gelten, wo die in der Person des Täters gegebenen Qualifikationsmomente sich nicht als qualitates quae insunt ab ipso initio tempore delicti secundum propositum delinquentium, sondern als qualitates quae supervenerunt praeter propositum delinquentium ex postfacto extra ipsum delictum darstellen.[3])

Im Gegensatze zu Bartolus steht sein Schüler Baldus auf dem Standpunkte der subjektiven Teilnahmetheorie. Nach ihm ist die Haftung des Teilnehmers keine abgeleitete, akzessorische, sondern eine selbständige, prinzipale: mandantem puniri non ut accessorium quid a mandatarium sed ut principale.[4]) Demgemäß soll nach Baldus jeder Teilnehmer so bestraft werden, als hätte er die Tat allein begangen,

[1]) Bartolus l. c. ad l. 36. D. 47. 2. n. 1.

[2]) ad l. 34. D. 47. 2. n. 5c.

[3]) ad l. 34. D. 47. 2. n. 5f.

[4]) Baldus l. c. ad l. 5. C. 9. 2. n. 19.

und qualifizierende oder privilegierende Momente, die in der Person des einen Beteiligten gegeben sind, sollen auf die andern keinen Einfluß ausüben (qualitas sive in odiosis sive in favorabilibus non extenditur de persona ad personam[5]).

Nach Bartolus und Baldus beschäftigten sich noch etliche andere Praktiker (z. B. Dezian, Menochius, Farinacius[6]) mit unserer Frage, dann ruhte sie Jahrhunderte hindurch. Erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts fand sie in der Literatur und in der Gesetzgebung wieder Berücksichtigung. Die italienischen Juristen des Mittelalters hatten ihre Ausführungen auf solche persönliche Verhältnisse beschränkt, die die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern (qualitates aggravantes et mitigantes). Die gemeinrechtlichen Juristen zogen auch die strafbegründenden Umstände in die Erörterung und behandelten die Materie unter dem Titel der generellen und der speziellen Teilnahme.

Wieder sind es zwei Ansichten, die sich schroff gegenüberstehen.

Die einen Kriminalisten, namentlich Köstlin[7]), lehren, daß bei verschiedenen persönlichen Beziehungen mehrerer Teilnehmer der Begriff des Verbrechens sich nicht schlechthin nach dem Täter, sondern für jeden Beteiligten nach seinen besonderen Eigenschaften und Verhältnissen bestimme und daß sich der strafbaren Teilnahme an einem Delikte nur der schuldig machen könne, der dieses Delikt als Täter hätte begehen können. Spezieller Teilnehmer (socius specialis) ist danach, wer die für die Täterschaft erforderliche besondere persönliche Eigenschaft besitzt, während der Extrane als genereller Teilnehmer (socius generalis) erscheint.

Die entgegengesetzte Ansicht vertritt hauptsächlich Luden (a. a. O. S. 356 f.). Von dem streng akzessorischen Charakter der Teilnahmehandlungen und der völligen Abhängigkeit ihrer Strafbarkeit von der der Haupthandlung ausgehend, gelangt er folgerichtig zu dem Ergebnis, daß die besonderen Um-

[5]) ad l. 5. C. 9. 2. n. 11.

[6]) vgl. Heimberger a. a. O. S. 40/1.

[7]) a. a. O. S. 285 f.; ähnlich Berner Teilnahme S. 305 f.

stände in der Person des Täters — vorausgesetzt, daß sie dem Teilnehmer bekannt sind — absolut wirken, daß jeder Teilnehmer die Tat, zu der er mitgewirkt, stets so zu vertreten habe, wie sie sich nach den persönlichen Verhältnissen des Täters darstelle, daß sich also der strafbaren Teilnahme an einem Delikte auch der schuldig machen könne, der dieses Delikt als Täter nicht hätte begehen können. Spezieller Teilnehmer ist, wer in Kenntnis der besonderen Umstände des Täters, genereller Teilnehmer, wer ohne diese Kenntnis am Verbrechen sich beteiligt.

Der Widerstreit der Meinungen war nicht ohne Einfluß auf die Gesetzgebung, und so finden wir auch in den deutschen Strafrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts, den Vorläufern unseres Reichsstrafgesetzbuchs, unsere Frage in verschiedenem Sinne geregelt.

Einige Kodifikationen trafen über den fraglichen Punkt überhaupt keine Bestimmung, so namentlich das preußische Strafgesetzbuch von 1851, ferner das sächsische von 1838, das hannöversche von 1840, das hessische von 1841, das nassauische von 1849, das thüringische von 1849; nur durch Sonderbestimmungen bei einzelnen Verbrechen des besonderen Teils (z. B. Kindsmord, Aszendententotschlag und Körperverletzung) nahmen diese Gesetzbücher Stellung zu unserer Frage, während sie sich einer allgemeinen Bestimmung enthielten. Dieses Schweigen hatte zur Folge, daß die Praxis vorwiegend den objektiven Standpunkt einnahm. Denn da die meisten Strafgesetze jener Zeit der Teilnahme unselbständigen Charakter beilegten und durch Fassungen wie „Auf den Teilnehmer ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden, das auf den Täter Anwendung findet[5]" die akzessorische Haftung des Teilnehmers statuierten, so mußte die Praxis den Mangel einer Bestimmung über die besonderen Umstände der Teilnehmer als Ablehnung des subjektiven Standpunktes auch in dieser Frage, als Ablehnung der individuellen Zurechnung der besonderen Umstände auslegen. Eine ausdrückliche Regelung finden wir

[5]) Preuß. StGB. § 35.

daher vor allem in den Kodifikationen, die in unserer Frage den ihrer sonstigen Auffassung der Teilnahme entgegengesetzten Standpunkt einnehmen. Hier sind das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 (Art. 118), das oldenburgische von 1814 (Art. 123), das braunschweigische von 1840 (§ 54) und das österreichische von 1852 (§ 5 Abs. 2) zu nennen, die sämtlich, obwohl auf dem Boden der objektiven Teilnahmetheorie stehend, die Frage nach dem Einflusse persönlicher Umstände im subjektiven Sinne entscheiden, während umgekehrt das sächsische Strafgesetzbuch von 1855, das sonst in der Lehre von der Teilnahme die subjektive Auffassung vertritt, ausdrücklich bestimmt (Artt. 55 Abs. 3, 65 Abs. 1), daß die straferhöhenden Verhältnisse des Urhebers auch dem Teilnehmer zugerechnet werden sollen. Endlich fehlt es nicht an Kodifikationen, die es für nötig gehalten haben, die Konsequenz ihres objektiven Standpunktes auch in unserer Frage durch eine besondere Bestimmung festzulegen. Hierher gehören das württembergische Strafgesetzbuch von 1839 (Art. 87), das badische von 1845 (§ 137 Abs. 2) und das bayrische von 1861 (Artt. 65, 231).

II. Entstehungsgeschichte des § 50 RStGB.

§ 2.

Wie schon erwähnt, enthielt das preußische Strafgesetzbuch von 1851, das eigentliche Vorbild unseres Strafgesetzbuches, keine allgemeine Bestimmung über die besonderen Umstände der Teilnehmer; Einzelbestimmungen schrieben nur vor, daß in den Fällen des Kindesmordes (§ 180) und des Verwandtendiebstahls (§ 228) die besondere strafmindernde und die strafausschließende Tätereigenschaft auf die Strafe der Teilnehmer ohne Einfluß sein sollte, während § 331 Abs. 2 die strafbegründende Beamtenqualität des Täters bei den eigentlichen Amtsdelikten mit objektiver Wirkung ausstattete.

Es war daher in der Wissenschaft und in der Rechtsprechung streitig, ob für die Strafbarkeit der Teilnehmer

allein der Tatbestand der Haupttat, so wie diese sich nach den besonderen persönlichen Verhältnissen des Täters darstelle, maßgebend sei, m. a. W., ob die in der Person des Täters vorliegenden besonderen Umstände auch auf die Teilnehmer zu erstrecken seien.[1])

Die Bejahung dieser Frage durch das vormalige preußische Obertribunal (2) trug dazu bei, daß in den ersten (sog. Friedbergschen) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869 als dritter Absatz des § 41 folgende Bestimmung aufgenommen wurde:

„Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Tat wegen besonderer in der Person des Täters liegenden Eigenschaften oder Verhältnisse erhöht oder vermindert, so sind diese die besondere Strafbarkeit bedingenden Umstände nur bei demjenigen Täter oder Teilnehmer in Betracht zu ziehen, bei dem sie vorliegen."

Die Motive bemerken dazu, die Bestimmung entspreche der Auffassung, von der das preußische Strafgesetzbuch bei den für Kindesmord und den von Aszendenten gegen Kinder verübten Diebstahl gegebenen Bestimmungen ausgegangen sei, und nehmen im übrigen Bezug auf den § 82 des bremischen Entwurfs von 1868 und seine Motive.

§ 82 des bremischen Entwurfs lautete:

„Die auf die Strafbarkeit der Tat Einfluß übenden besonderen Umstände, welche nur in der Person des einen oder anderen Urhebers oder Teilnehmers vorhanden sind, sollen bei der Beurteilung der Strafbarkeit der übrigen weder zum Vorteile noch zum Nachteile derselben in Betracht gezogen werden, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt."

Die Motive heben ausdrücklich hervor, daß die Bestimmung denselben Grundsatz für die strafändernden wie für die strafbegründenden besonderen Umstände ausspreche, sie weisen

[1]) vgl. die Ausführungen des Oberreichsanwalts vor dem Beschlusse der vereinigten Straffenate des Reichsgerichts vom 18. April 1894 (RG. Bd. 25 S. 269f.).

[2]) Plenarerkenntnis vom 12. Novbr. 1860 (RObTr. Bd. 1 S. 5.)

die auch im preußischen Recht vertretene Auffassung, als seien die Teilnahmehandlungen nicht selbständig, sondern nur aus dem Verbrechen eines andern heraus strafbar, als willkürliche Fiktion zurück und rechtfertigen den subjektiven Standpunkt des Entwurfs mit dem Grundsatze der Gerechtigkeit, daß strafrechtlich jeder nach seinem eigenen Maße zu messen sei. „Jeder soll nur aus seiner Person, aus seinem strafrechtlichen Verhältnisse zur Tat beurteilt werden. Suum cuique!"

Jener dritte Absatz des § 41 des ersten Entwurfs erhielt dann im zweiten Entwurf als selbständiger § 48 die Fassung, die der § 50 unseres Strafgesetzbuchs beibehalten hat:

> „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Tatumstände dem Täter oder demjenigen Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen."

Die Motive bemerken dazu:

> „Die strafbare Handlung, an welcher mehrere Personen teilgenommen, kann gegenüber den einzelnen Teilnehmern in Bezug auf ihren rechtlichen Charakter und die durch ihn bedingte Schwere derselben eine verschiedenartige sein, je nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen, in denen der Täter sich befindet, z. B. bei der Teilnahme eines Drittten an einem, von Jemandem gegen einen Verwandten aufsteigender Linie begangenen Totschlag; die Tat ist gegenüber dem Dritten ein einfacher Totschlag, gegenüber dem Täter ein qualifizierter. Der Entwurf hat angenommen, daß in einem solchen Falle jeder Teilnehmer nach dem Gesetze bestraft werden soll, welches auf seine Tat, ohne Rücksicht auf die besonderen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse der übrigen Teilnehmer, Anwendung leidet, und auch hierdurch den allgemeinen Satz zur Geltung bringen wollen, daß ein Jeder lediglich nach dem Grade s e i n e r Verschuldung, wie sie sich nach seiner Tätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft werden soll."

Zweiter Abschnitt.

Begriff und Einteilung der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse.

§ 3.

Was sind persönliche Eigenschaften und Verhältnisse?

Eine erschöpfende, allgemein zutreffende Begriffsbestimmung läßt sich schwer geben. Das Gesetz selbst nimmt im § 50 den Ausdruck aus dem Vordersatze im Nachsatze noch einmal mit den Worten „diese besonderen Tatumstände" auf. Es ordnet also dem Begriffe der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse den umfassenderen Begriff der besonderen Tatumstände (im Sinne der StPO. §§ 262, 264, 266, 295) über. Unter Tatumständen oder Tatbestandsmerkmalen aber verstehen wir die einzelnen Elemente — Tatsachen, Rechte, Rechtsverhältnisse[1] —, aus denen ein Verbrechenstatbestand zusammengesetzt ist: es sind die den Worten des Gesetzes und den ergänzenden Lehren der Wissenschaft zu entnehmenden Erfordernisse, deren Summe, abstrakt vorgestellt, den Verbrechensbegriff, die spezielle Deliktsfigur, ergibt und deren Verwirklichung im konkreten Falle uns urteilen läßt, daß jener Verbrechensbegriff realisiert, daß das Verbrechen begangen ist.[2] Aus der Gesamtzahl der Tatumstände greift nun das Gesetz im § 50 diejenigen, die in der

---

[1]) vgl. Frank § 50 N. II,1.

[2]) vgl. Krug S. 1.

Persönlichlichkeit des Handelnden begründet sind — im Gegensatze zu denen, die der Handlung selbst innewohnen als „persönliche Eigenschaften und Verhältnisse“ heraus, sodaß also dieser Begriff gleichbedeutend erscheint mit **besonderen Tatumständen persönlicher Natur.**

Daß das Gesetz keinen andern als diesen Sinn mit den unbestimmten Ausdrücken „persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse“ verbindet, geht auch aus der Entstehungsgeschichte des § 50 hervor. Der § 50 StGB. stimmt, wie bereits erwähnt, mit dem § 48 des zweiten Entwurfs wörtlich überein. Diese Bestimmung des zweiten Entwurfs gab mit einigen unwesentlichen redaktionellen Aenderungen den Abs. 3 des § 41 des ersten Entwurfs wieder, und die Motive zum zweiten Entwurf schlossen sich an die Motive zum ersten an. Die Vorschrift des ersten Entwurfs war aber nach den Motiven lediglich eine Nachbildung des § 82 des bremischen Entwurfs mit der Beschränkung auf die straferhöhenden und strafmindernden Umstände, und in den Motiven zum ersten Entwurf war ausdrücklich auf die Motive zum bremischen Entwurf Bezug genommen. Rechtfertigt es sich danach, auf den bremischen Entwurf zurückzugehen und aus der Fassung seines § 82 den Begriff der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse im § 50 StGB. zu erläutern, so ergibt sich, daß diese Ausdrücke in der Tat nichts anderes bedeuten, als „die besonderen Umstände, die nur in der Person des einen oder anderen Urhebers oder Teilnehmers vorhanden sind.“

Vergebens hat man versucht, eine begriffliche Unterscheidung zwischen persönlichen „Eigenschaften“ und „Verhältnissen“ aufzustellen.

Rubo (§ 50 N. 2 und 3) definiert:

„Persönliche Eigenschaften sind die Beschaffenheiten des Wesens eines Menschens.“

„Persönliche Verhältnisse sind die Beziehungen eines Menschen zu einem andern Menschen oder zu irgend einem Dinge.“

Mit diesen Definitionen ist wenig gewonnen. Beschaffenheit ist kaum etwas anderes als Eigenschaft, und Beziehung

und Verhältnis sind auch ein und dasselbe. Eine Beziehung aber, zumal wenn sie von längerer Dauer ist, nennen wir einen Zustand, und dieser Begriff nähert sich wiederum dem der Eigenschaft.[3]) Die Definitionen Kubos vermögen also auch keine begriffliche Unterscheidung zwischen den Eigenschaften und den Verhältnissen zu bieten, und wir werden uns der Meinung Herzogs (a. a. O. S. 225) anschließen können, der eine solche Unterscheidung für undurchführbar, aber auch für entbehrlich hält.

Bestritten ist, ob den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen der Begriff der Dauer wesentlich sei. Die herrschende Meinung[4]) verneint diese Frage bezüglich der Verhältnisse; wohl aber verbindet sie mit dem Begriff der Eigenschaft den der Dauer, indem sie mit Kubo davon ausgeht, daß als Eigenschaft das anzusehen sei, was dem Wesen des Menschen anhafte, einen Teil dieses Wesens ausmache. Zugegeben wird jedenfalls, daß die Dauer keine unbegrenzte zu sein brauche; hierzu zwingt schon die Erkenntnis, daß der Mensch seine Eigenschaften (z. B. sein jugendliches Alter) im Laufe der Zeit ändert.

Mit Recht hat aber schon Ortmann (a. a. O. S. 392) darauf hingewiesen, daß eine solche Auffassung, die für den Begriff der Eigenschaft die Notwendigkeit der Dauer behauptet, zwar dem Wortlaut, nicht aber dem Geiste des Gesetzes gerecht werde, da der Gesetzgeber keinen Grund gehabt habe, mit dauernden Eigenschaften eine andere rechtliche Wirkung als mit vorübergehenden zu verbinden. Wir können noch weiter gehen und sagen: weder der Wortlaut des Gesetzes — der Sprachgebrauch des Lebens verbindet keineswegs mit dem Begriff der Eigenschaft den der Dauer[5]) noch der innere Grund des § 50 Strafbemessung nach dem Verschuldungs-

[3]) vgl. Krug S. 71 Anm. 1; Binding Grdr. S. 174.

[4]) vgl. Olshausen § 50 N. 1; Borchert S. 34; RG. Bd. 4 S. 184.

[5]) vgl. das von Krug S. 71/2 Anm. 1 angeführte Beispiel: wer wird bestreiten, daß die leuchtende Helle des Meteors, die nur einen Augenblick währt, eine Eigenschaft desselben sei?

grade des einzelnen — rechtfertigen es, für die persönlichen Eigenschaften im Sinne des § 50 StGB. das Moment des Dauernden als Erfordernis aufzustellen.[6]) Dasselbe gilt auch von den Verhältnissen, die sich ja, wie wir oben gesehen haben, begrifflich von den Eigenschaften nicht scheiden lassen.

Bei der Einteilung der besonderen Tatumstände persönlicher Natur erscheint es am zweckmäßigsten, an den Wortlaut des § 50 StGB. anzuknüpfen.

Der Paragraph spricht von denjenigen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, nach denen das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung erhöht oder vermindert, d. h. von den gesetzlichen Strafänderungsgründen, die zur Aufstellung eines besonderen Strafrahmens (poena extraordinaria) anstelle der normalen Strafdrohung führen. Nach nahezu übereinstimmendem Sprachgebrauch[7]) sprechen wir hier von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen oder von Qualifizierungs- und Privilegierungsgründen.

Ihnen stehen diejenigen Tatumstände gegenüber, die nicht bloß für das Strafmaß, sondern für den Begriff des Verbrechens und die Existenz der Strafbarkeit wesentlich sind, derart, daß sie entweder ein an sich strafloses Tun erst zu einem strafbaren machen oder ausnahmsweise die Strafbarkeit ausschließen. Diese strafbegründenden und strafausschließenden Momente können wir im Gegensatze zu den strafändernden Umständen als strafentscheidende oder strafkonstitutive Tatumstände zusammenfassen.[8])

[6]) vgl. Doerr S. 348; Finger S. 362; Krug S. 71.

[7]) vgl. Finger S. 513 Anm. 670.

[8]) vgl. Doerr S. 343; Krug S. 14/15; Olshausen § 50 N. 2. — Ortmann (a. a. O. S. 390) nennt, in Anlehnung an von Wächter (a. a. O. S. 294) die strafentscheidenden Umstände Begriffsmerkmale und die strafändernden Umstände Strafbarkeitsmerkmale.

Dritter Abschnitt.

Der Einfluß der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse.

I. Die strafändernden Umstände.

§ 4.

Welchen Einfluß hat nun nach geltendem Recht das Vorliegen eines besonderen Tatumstandes persönlicher Natur beim Täter oder bei einem Teilnehmer auf die Strafbarkeit der übrigen Beteiligten, in deren Person der Umstand nicht gegeben ist?

Wir beginnen mit den strafändernden Eigenschaften und Verhältnissen. Hierher gehörige Fälle sind, um zwei Schulbeispiele zu nennen: ein Sohn begeht an seinem Vater auf Anstiften eines Fremden Totschlag — eine Mutter leistet (unter den Voraussetzungen des § 217 StGB.) Beihülfe zur Tötung ihres unehelichen Kindes.

Die Erörterung muß von der Behandlung der Teilnahme im Reichsstrafgesetzbuch im allgemeinen ausgehen. Unser Gesetzbuch (I. Teil, 3. Abschnitt) kennt drei Teilnahmeformen: Mittäterschaft, d. h. Begehung einer strafbaren Handlung durch mehrere, von denen jeder als Täter erscheint (§ 47), Anstiftung, d. h. vorsätzliche Bestimmung eines andern zur Begehung einer strafbaren Handlung (§ 48), und Beihülfe, d. h. wissentliche Unterstützung eines fremden vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens (§ 49). Da aber die Mittäterschaft, wie die gegebene Begriffsbestimmung andeutet, zugleich eine Form der Urheberschaft ist, so bezeichnen wir in einem engeren, technischen Sinne als Teilnehmer nur den Anstifter und den Gehülfen im Gegensatze zum Täter und Mittäter. Nur in diesem engeren Sinne verstanden ist Teilnahme

das, was das Wort zum Ausdruck bringen soll: Beteiligung an einem fremden Verbrechen.

Den genannten beiden Teilnahmeformen, der Anstiftung und der Beihülfe, legt das geltende Recht akzessorischen Charakter bei, d. h. die Teilnahmehandlungen sind, für sich allein betrachtet, keine strafbaren Handlungen, sie werden es erst dadurch, daß sie sich an eine selbständig strafbare Handlung, an die Haupttat, anlehnen.[1] Diese Auffassung bringt das Gesetz mit klaren und deutlichen Worten zum Ausdruck. Nach § 48 Abs. 1 StGB. wird als Anstifter bestraft, wer einen andern zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, und nach § 49 Abs. 1 ist als Gehülfe strafbar, wer dem Täter zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens wissentlich Hülfe geleistet hat. Beide Paragraphen, § 48 wie § 49, bestimmen dann im zweiten Absatz, daß die Strafe des Anstifters und des Gehülfen nach dem Gesetz festzusetzen ist, das auf den Täter Anwendung findet. Voraussetzung strafbarer Anstiftung wie strafbarer Beihülfe ist also nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die strafbare Handlung des Täters, und das ist es, was wir die akzessorische Natur der Teilnahme nennen.[2]

Wollten wir also die beiden oben als Beispiele herangezogenen Fälle auf Grund der §§ 48, 49 StGB. entscheiden, so wäre der Fremde, der den Sohn zum Totschlag an seinem Vater anstiftet, wegen Anstiftung zum Aszendententotschlag (§ 215 StGB.) strafbar, während die Mutter, die zur Tötung ihres unehelichen Kindes in oder gleich nach der Geburt Beihülfe leistet, aus § 211 oder § 212 in Verbindung mit den §§ 49, 44 zu strafen wäre. Denn aus der akzessorischen Natur der Teilnahme würde folgen, daß Anstifter und Gehülfe die Haupttat so, wie sie sich nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters gestaltet, zu verantworten hätten. Dieses Ergebnis ist aber mit dem „allgemeinen Satze" unvereinbar, daß jeder „lediglich nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sie sich nach seiner Tätigkeit und seinen Ver-

[1]) vgl. Birkmeyer Lehre v. d. Teilnahme S. 146.
[2]) vgl. Birkmeyer a. a. O. S. 149.

hältnissen gestaltet, bestraft werden soll." Das Gesetz hat deshalb hier den Grundsatz von der akzessorischen Natur der Teilnahme **verlassen und im § 50 bestimmt:**

„Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Tatumstände dem Täter oder demjenigen Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen."

Dieser § 50 StGB. ist es also, der uns die Antwort auf die Frage nach der Wirkung der strafändernden persönlichen Tatumstände gibt und der deswegen nunmehr näher zu erörtern ist.

Sein Anwendungsgebiet bestimmt der Paragraph mit klaren, unzweideutigen Worten: unter seine Vorschrift fallen diejenigen besonderen Tatumstände, nach denen das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung erhöht oder vermindert, also die strafändernden Umstände, wie wir sie oben genannt haben, und zwar auch diese nur, soweit sie persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse sind. Es scheiden danach die strafentscheidenden (strafbegründenden und strafausschließenden) Umstände aus, weiter aber auch diejenigen Qualifikationsmomente, die nicht in persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Handelnden, sondern in der Eigenart der Handlung oder in den begleitenden Nebenumständen der Tat, wie Zeit und Ort, begründet sind (vgl. StGB §§ 208, 223 a, 251, 293, 296 u. a.[1]).

Unrichtig ist es, wenn zahlreiche Kriminalisten die Grenze für die unter den § 50 zu subsumierenden Fälle noch enger ziehen, indem sie den Begriff des Persönlichen, der, wie eben bemerkt, allen hier in Betracht kommenden Umständen eigen ist, zur Ausscheidung der Gruppe der „höchstpersönlichen" Umstände, der qualitates personalissimae, steigern. Sie weisen darauf hin, daß im § 50 nur von solchen persönlichen Eigenschaften und Verhälnissen die Rede sei, nach denen das Ge-

[1] Die italienischen Praktiker schieden qualitates personae und delicto cohaerentes, die französischen Kriminalisten qualités extrinsèques und intrinsèques au crime (vgl. GolldArch. Bd. 8 S. 742).

setz die Strafbarkeit einer Handlung erhöhe oder vermindere, sie ziehen dazu noch den Satz der Motive heran:

„Die strafbare Handlung kann gegenüber den einzelnen Teilnehmern inbezug auf ihren rechtlichen Charakter und die durch ihn bedingte Schwere derselben eine verschiedenartige sein . . ."

und behaupten nun, auf Wortlaut und Motive des Gesetzes gestützt, der § 50 habe nur solche persönlichen Umstände im Sinne, durch die der Tat selbst eine andere strafrechtliche Natur beigelegt werde, dagegen beziehe er sich nicht auf rein individuelle, für den rechtlichen Charakter der Handlung bedeutungslose Umstände. Als Vertreter dieser Auffassung sind namentlich Olshausen (§ 50 N. 3), Berner (Lehrbuch S. 171), Herzog (a. a. O. S. 221) und Bernhardt (S. 6) zu nennen, ferner Schütze (Lehrbuch S. 146), der die höchstpersönlichen Umstände den mit der Tat selbst konnexen gegenüberstellt, und Ortmann (a. a. O. S. 390), der die subjektiv-persönlichen Strafbarkeitsmerkmale von den objektiv-persönlichen scheidet. Dabei ist unter den genannten Kriminalisten sehr bestritten, welche Umstände zu den höchstpersönlichen zu rechnen seien; Einstimmigkeit herrscht eigentlich nur bezüglich des jugendlichen Alters.

Die ganze Unterscheidung ist willkürlich und überflüssig. Willkürlich ist sie, weil das Gesetz keineswegs dazu zwingt. Die Fassung des § 50 nötigt nicht unbedingt dazu, und den Motiven kann erst recht keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Unterscheidung zwischen der Strafbarkeit der Handlung und der Strafbarkeit des Handelnden ist unglücklich und unhaltbar, denn immer ist es doch der Handelnde, der wegen einer bestimmten Handlung strafbar ist. Tat und Täter lassen sich eben nicht vollständig trennen.[4] Ueberflüssig ist die Unterscheidung, weil jene Kriminalisten im Ergebnis doch mit der herrschenden Meinung übereinstimmen: denn was das Gesetz im § 50 für die mit der Tat konnexen (objektiv-persönlichen) Umstände bestimmt, nämlich

[4]) vgl. Finger S. 362 Anm. 471; v. Bar S. 668; Geyer in H. H. Bd. II S. 362.

Sonderzurechnung, das soll sich für die höchstpersönlichen (subjektiv persönlichen) schon aus ihrer individuellen Natur ergeben. Mit Recht lehnt, wie gesagt, die herrschende Meinung es ab, eine besondere Kategorie höchstpersönlicher Umstände auszuschalten, und bezieht vielmehr unter den § 50 schlechthin sämtliche persönlichen strafändernden Tatumstände.[5])

Nach der Vorschrift des § 50 sind „diese besonderen Tatumstände dem Täter oder demjenigen Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen,[6]) bei dem sie vorliegen."

Was das Gesetz mit dem „Zurechnen" meint, bedarf kaum weiterer Ausführung: der Ausdruck, der in seiner eigentlichen Bedeutung von der Zurechnung zur Schuld zu verstehen ist, bedeutet hier wie im § 59 StGB. nichts anderes als Berücksichtigung bei der Bestrafung.[7])

Wem sollen nun die besonderen Umstände zugerechnet werden — und wem nicht? § 50 spricht nur in positiver Form aus, daß sie dem, bei dem sie vorliegen, zuzurechnen sind, ohne gleichzeitig ihre Nichtberücksichtigung bei den andern Beteiligten anzuordnen. Der erste Entwurf war in dieser Beziehung genauer: er bestimmte im § 41 ausdrücklich:

> „ . . . so sind diese Umstände **nur** bei demjenigen Täter oder Teilnehmer in Betracht zu ziehen, bei dem sie vorliegen."

Es kann keinem Zweifel unterliegen und wird auch von keiner Seite bestritten, daß unser § 50 genau dasselbe sagen will. Danach sollen also die besonderen Umstände dem zugerechnet werden, bei dem sie vorliegen, dagegen sollen sie bei der Bestrafung der übrigen Beteiligten, bei denen sie fehlen, unberücksichtigt bleiben.[8])

Die knappe Fassung des § 50 hat noch in anderer Beziehung zu Erörterungen Anlaß gegeben. Man hat gesagt,

[5]) vgl. Meyer-Allfeld S. 192 Anm. 40; Oppenhoff § 50 N. 5; Doerr S. 348; Rüdorff § 50 N. 2; Otto S. 93; Redslob S. 13; RG. Bd. 2 S. 261, Bd. 4 S. 184, Bd. 25 S. 275.

[6]) Ausgeschlossen ist nach diesem Wortlaut des § 50 seine Anwendbarkeit auf den Fall des § 49a und den der Begünstigung (§ 257).

[7]) vgl. Schütze in GoltdArch. Bd. 21 S. 142; Olshausen § 50 N. 7; Binding Grdr. S. 173; Doerr S. 353.

[8]) vgl. Olshausen § 50 N. 6; Oppenhoff § 50 N. 1; Doerr S. 342; Redslob S. 12.

es sei in dem Paragraphen nur von den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen dessen, der eine strafbare Handlung begangen habe, also von Umständen des Täters, die Rede, nicht dagegen sei direkt auch die Frage bezüglich solcher Umstände entschieden, die in der Person eines Teilnehmers vorliegen. Namentlich war es Binding, der auf diese „Schwierigkeit" hinwies und die Analogie zu Hülfe nahm. „Es bleibt nur übrig", meint er, „aus dem § 50 den ungesetzten Rechtssatz zu abstrahieren: wo das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach besonderen persönlichen Eigenschaften des Täters erhöht oder vermindert, soll eine entsprechende Straferhöhung oder Strafminderung bei dem Anstifter und Gehülfen eintreten, wenn in deren Person die gleichen Eigenschaften vorliegen, und zwar auch dann, wenn diese Eigenschaften beim Täter fehlen." [9])

Zu demselben Ergebnis, zu dem Bindings Analogieschluß führt, gelangen wir bei einer einfachen, wörtlichen Auslegung des § 50. Richtig ist ja, daß sämtliche gesetzlichen Strafdrohungen auf den (Allein-)Täter gemünzt sind, daß also auch die Bestimmungen des Gesetzbuchs, die eine erhöhte oder verminderte Strafe androhen, zunächst nur die Person des Täters im Sinne haben. Wenn aber § 50 im Vordersatze von den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen desjenigen spricht, der eine strafbare Handlung begangen hat, und im Nachsatze fortfährt, es sollen diese besonderen Tatumstände dem Täter oder demjenigen Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehülfen) zugerechnet werden, bei dem sie vorliegen, so zwingt uns die Miterwähnung der Teilnehmer im Nachsatze, unter denen, die nach dem Vordersatze eine strafbare Handlung begangen haben, auch die Teilnehmer zu verstehen. Es ist in der Tat kein Grund vorhanden, warum wir nicht auch vom Teilnehmer sollten sagen dürfen, er habe eine strafbare Handlung begangen; es widerspricht dies weder dem Sprachgebrauch des Lebens noch dem des Gesetzes.[10])

---

[9]) vgl. Binding Grdr. S. 175 f.; ihm sich anschließend Olshausen § 50 N. 6.

[10]) Diese Auslegung erscheint auch noch natürlicher und ungezwungener als die „grammatikalische" Interpretation, durch die Büll (S. 42) und Bernhardt (S. 9) zu demselben Ergebnisse gelangen.

Endlich hat man noch eins am Wortlaut des § 50 bemängelt, nämlich die überflüssige Erwähnung des Mittäters. Und dies mit Recht. Mittäterschaft ist, wie schon oben bemerkt, zugleich auch Urheberschaft. Der Mittäter ist eben selbst Täter und als solcher selbständig, nach seinen eigenen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, strafbar. Danach versteht es sich von selbst, daß besondere strafändernde Umstände in der Person eines andern Mittäters auf seine Strafbarkeit keinen Einfluß ausüben.[11])

Nach der Vorschrift des § 50 StGB. beschränken also die strafändernden Eigenschaften und Verhältnisse ihre Wirksamkeit auf denjenigen Beteiligten, in dessen Person sie vorliegen. Sind die besonderen Umstände nur in der Person des Täters gegeben, so bleiben sie auf die Strafbarkeit der Teilnehmer ohne Einfluß: liegen sie nur beim Teilnehmer vor, so lassen sie die Strafbarkeit des Täters und die der übrigen Teilnehmer unberührt. Der Täter ist mithin stets für das Delikt verantwortlich, das er begangen hat, der Teilnehmer dagegen ist als Teilnehmer an dem Verbrechen zu bestrafen, das gegeben wäre, wenn er der Täter gewesen wäre.

Wenden wir diese Sätze auf unsere beiden Beispiele an, so ergibt sich: der Fremde, der zum Aszendententotschlag angestiftet hat, ist nicht mit der Strafe aus § 215 StGB., die den Deszendenten als den Täter trifft, sondern mit der aus § 212 nach Maßgabe des § 48 zu belegen, und die Kindesmutter, die bei der Tötung ihres außerehelichen Kindes Beihülfe geleistet hat, ist nach § 217 in Verbindung mit § 49 zu beurteilen, während der Täter aus § 211 oder aus § 212 bestraft wird.[12]) Es findet also, wie die beiden Beispiele zeigen, eine verschiedene rechtliche Konstruktion einunddderselben Straftat für die einzelnen Beteiligten statt, derart, daß ein Teilnehmer als Teilnehmer eines begrifflich anderen Verbrechens als des vom Täter begangenen bestraft wird: § 50 StGB. arbeitet, wie Beling[13]) treffend bemerkt, mit Fiktionen.

[11]) vgl. Doerr S. 342 Anm. 1; v. Liszt S. 231.
[12]) vgl. RG. Bd. 2 S. 153.
[13]) a. a. O. S. 441/2; vgl. auch Herzog S. 228.

II. Die strafbegründenden Umstände.

§ 5.

Den strafändernden Umständen stehen die strafentscheidenden gegenüber. Welche Wirkung hat ihr Vorliegen in der Person eines Beteiligten auf die Strafbarkeit der übrigen? Die Frage ist nicht für beide Kategorien der hierher gehörigen Umstände einheitlich zu entscheiden, sondern wir müssen die strafbegründenden von den strafausschließenden scheiden.

Unter strafbegründenden persönlichen Umständen verstehen wir, wie oben bemerkt, solche Eigenschaften oder Verhältnisse, die ein an sich strafloses Tun erst zu einem strafbaren machen, die Eigenart der Handlung selbst bestimmend, ihre Strafbarkeit begründen (Doerr). Wir haben hier beispielsweise an die echten Amtsdelikte, an die rein militärischen Verbrechen und Vergehen, an gewisse Sittlichkeitsdelikte zu denken, wo der Verbrechenstatbestand in der Person des Täters Beamtenqualität oder die Eigenschaft als Militärperson oder ein bestimmtes Geschlecht voraussetzt. Man bezeichnet solche Verbrechen, die nur von bestimmten Personen in Täterschaft begangen werden können, als Sonderdelikte (delicta propria.[1])

Es fragt sich nun: kann sich ein Nichtbeamter an einem echten Amtsverbrechen, kann sich eine Zivilperson an einem reinen Militärdelikt beteiligen, oder allgemein gesprochen, kann der, in dessen Person der strafbegründende Umstand nicht vorliegt, strafbarer Teilnehmer eines Sonderverbrechens sein? Und umgekehrt: wie ist zu entscheiden, wenn der strafbegründende Umstand nur in der Person des Teilnehmers gegeben ist, dem Täter aber fehlt? Eine ausdrückliche Bestimmung

---

[1]) vgl. Olshausen § 47 N. 20; Borchert S. 42. — Nagler (S. 1f.) faßt den Begriff des Sonderverbrechens enger, indem er die „Gemeinverbrechen mit Besonderheit der Täterschaft" (wie die Notzucht) ausscheidet; eine ähnliche Unterscheidung macht Beling (S. 241), der dem „Sondernormverbrechen" das „tatbestandliche Sonderverbrechen" gegenüberstellt.

fehlt im Gesetz[2], insbesondere kann von einer Anwendung des § 50 nach seinem klaren Wortlaut nicht die Rede sein, sodaß also die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme entscheiden.[3]

Die geringste Schwierigkeit bietet die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen bezüglich des Mittäters, sofern man sich in der Auffassung der Mittäterschaft der herrschenden Lehre anschließt. Mittäterschaft, wiederholen wir, ist nicht unselbständige Beteiligung an einem fremden Verbrechen, sondern selbständige Deliktsbegehung. Ist aber der Mittäter selbst Täter, so muß für ihn das gelten, was für den Alleintäter gilt. Wenn also ein gesetzlicher Tatbestand in der Person des Urhebers gewisse Eigenschaften oder Verhältnisse voraussetzt, so kann einen solchen Tatbestand als Mittäter nur der verwirklichen, dem diese Eigenschaften oder Verhältnisse eigen sind. Es gilt mithin der Satz: Mittäter eines Sonderverbrechens kann nur sein, wer imstande ist, es auch als Alleintäter zu begehen. Ein Nichtbeamter kann danach nicht Mittäter eines echten Amtsverbrechens, eine Zivilperson nicht Mittäter eines reinen Militärdelikts, eine Frau nicht Mittäterin des Vergehens gegen § 181a StGB. sein.[4])

Der Satz, daß Mittäterschaft nicht möglich ist, wo Alleintäterschaft ausgeschlossen ist, erleidet dann eine Ausnahme, wenn ein gesetzlicher Tatbestand, wie dies bei den zusammengesetzten Verbrechen der Fall ist, zu seiner Verwirklichung mehrere Tätigkeiten verlangt und von diesen nur die eine eine besondere persönliche Eigenschaft voraussetzt. Im § 177

[2]) Das Preuß. StGB. enthielt wenigstens für den Hauptfall, für die Teilnahme von Nichtbeamten an den eigentlichen Amtsdelikten, eine Sonderbestimmung im § 331 Abs. 2: „Nehmen Personen, welche keine Beamte sind, an einem der in diesem Titel bezeichneten Verbrechen oder Vergehen Teil, so sollen, soweit keine Ausnahmen bestimmt sind, die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme gelten."

[3]) Für Einbeziehung der strafbegründenden Umstände unter die Regel des § 50: Kohler Studien I. S. 137—139.

[4]) vgl. Olshausen § 47 N. 20; Oppenhoff § 47 N. 17; Liszt S. 222; Frank § 47 VI; Meyer-Allf. S. 198; Bernhardt S. 38, 43; RG. Bd. 31 S. 407, Bd. 39 S. 193, Bd. 42 S. 382, JW. 03 S. 214[36]. — A. A. Puchelt § 47 N. 10.

StGB. wird als Notzucht die durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bewirkte Nötigung einer Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs mit Strafe bedroht. Der Tatbestand des Delikts verlangt also zweierlei: Nötigung und Beischlafsvollziehung. Da nun Identität der nötigenden und der konkumbierenden Person nach den Worten des Gesetzes nicht erforderlich ist,[5] ist Mittäterschaft bei Begehung der Notzucht in der Art möglich, daß der eine Täter den einen Teil des Tatbestandes, die Nötigung, der andere den andern Teil, die Beischlafsvollziehung, verwirklicht.[6] Und da nun weiter die Nötigungshandlung ebensogut von einer weiblichen wie von einer männlichen Person ausgeführt werden kann, so wird fast allgemein anerkannt, daß eine Frau, obgleich ihr die für die Alleintäterschaft unentbehrliche besondere persönliche Eigenschaft, das männliche Geschlecht, fehlt, Mittäterin beim Verbrechen der Notzucht sein kann.[7])

Handelt es sich um Teilnahme i. e. S., also um Anstiftung und Beihülfe, so müssen wir unterscheiden, ob die zum Begriffe des Verbrechens wesentlichen Momente beim Täter gegeben sind und dem Anstifter oder Gehülfen fehlen oder ob sie ausschließlich in der Person des Teilnehmers vorliegen.

Der einfachere Fall ist der letztere: die strafbegründende Eigenschaft ist zwar beim Teilnehmer vorhanden, sie fehlt aber dem Täter. Die Entscheidung folgt hier ohne weiteres aus der akzessorischen Natur der Teilnahme. Wo keine Täter

---

[5]) anders z. B. nach dem württembergischen Strafgesetzbuch von 1839 (§ 295) und nach dem österreichischen von 1852 (§ 125).

[6]) RG. Bd. 3 S. 181 sah vom Standpunkte der subjektiven Theorie aus in der Vergewaltigung nur Beihülfe.

[7]) vgl. Hälschner I. S. 438 Anm. 1; Meyer-Allfeld S. 191 Anm. 38 und S. 196 Anm. 8; Frank § 177 I.; Bernhardt S. 35. — A. A. Binding Lehrbuch I. S. 97; Schütze Lehrb. S. 336 Anm. 10. — Widerspruchsvoll Olshausen § 47 N. 20 und § 177 N. 2.— Im Ergebnis mit der im Texte vertretenen Ansicht übereinstimmend, in der Begründung abweichend: Ortmann a. a. O. S. 392 Anm. 5.

schaft, da auch keine strafbare Teilnahme. Fehlt es an dem strafbegründenden Umstande in der Person des Täters, so liegt keine strafbare Haupttat vor, mithin kann auch von einer strafbaren Teilnahme, mag auch der Teilnehmer die erforderliche Eigenschaft besitzen, keine Rede sein.[8] So kann ein Beamter nicht einen Nichtbeamten zu einem eigentlichen Amtsdelikt anstiften, und ein Soldat kann nicht Gehülfe einer Zivilperson bei einem reinen Militärverbrechen sein.

Aus dem unselbständigen Charakter der Teilnahme ist auch die Entscheidung des andern Falls — der strafbegründende Umstand ist ausschließlich in der Person des Täters gegeben — abzuleiten. Danach ist die Frage, ob strafbegründende Momente, die nur dem Täter eigen sind, auch dem Teilnehmer, dem sie fehlen, zuzurechnen sind, die Frage also, ob man sich als Anstifter oder Gehülfe an einem Delikte beteiligen kann, das man als Täter zu begehen nicht imstande ist, zu bejahen. Anstiftung und Beihülfe sind, wie oben ausgeführt, akzessorischer Natur. Die Teilnahmehandlungen sind nicht selbständig strafbar, sondern sie sind es nur aus dem Verbrechen eines andern heraus, an das sie sich anlehnen.[9] Eine strafbare Haupttat, ein vom Täter begangenes Verbrechen ist somit für die Bestrafung des Teilnehmers die notwendige, aber auch hinreichende Voraussetzung. Hat der Täter einmal den subjektiven und objektiven Tatbestand eines Delikts verwirklicht, so ist damit die Haftbarkeit der Teilnehmer begründet. Mit dem Existentwerden einer Haupttat, eines Verbrechens in der Person des Täters, ist die rechtliche Voraussetzung für eine strafbare Mitwirkung all' derer gegeben, die überhaupt deliktsfähig sind, und es kann darauf nichts ankommen, ob sie selbst die Täterhandlung hätten ausführen können. Es gilt also der Satz, daß die strafbegründenden Umstände, die in der Person des Täters gegeben sind, auch den Teilnehmern, wenn sie nur davon Kenntnis haben (§ 59 StGB.), zuzurechnen sind. Strafbar ist danach die Teilnahme einer Frau an dem Vergehen gegen § 181 a StGB., strafbar ist die Teil

[8]) vgl. RG. Bd. 20 S. 12.

[9]) vgl. Birkmeyer a. a. O. S. 146.

nahme des Nichtbeamten am reinen Amtsdelikt, und da die allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme, aus denen wir den Satz von der objektiven Wirkung der strafbegründenden Umstände abgeleitet haben, nach § 2 MStGB. auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden, so muß auch die Möglichkeit der strafbaren Beteiligung einer Zivilperson an einem reinen Militärdelikt zugegeben werden.[10])

III. Die strafausschließenden Umstände.

§ 6.

Die andere Kategorie der strafentscheidenden Tatumstände sind die Strafausschließungsgründe. Unter dieser Bezeichnung, die sich an die Ueberschrift zum 4. Abschnitt des I. Teils unseres Strafgesetzbuchs „Gründe, welche die Strafe ausschließen . . ." anlehnt, fassen wir eine Reihe von Umständen zusammen, die im einzelnen sehr verschiedenen Charakter haben. Gemeinsam ist ihnen jedenfalls das äußerliche Kriterium, daß bei ihrem Vorhandensein keine Bestrafung

[10]) Im Ergebnis, wenn auch nicht immer in der Begründung übereinstimmend die herrschende Meinung: vgl. namentlich Olshausen Vorbem. 10 zum Abschnitt Teilnahme, § 48 N. 20, § 49 N. 20, § 50 N. 2a; Frank Vorbem. III zum Abschn. Teilnahme; Meyer-Allfeld S. 191; v. Bar S. 669 Anm. 132; Koppmann-Weigel S. 162; Hälschner I. S. 437; Oppenhoff § 50 N. 3, § 48 N. 4, Binding Grdr. S. 174; v. Liszt S. 232; Nagler S. 109, 116f, 128; Coenders S. 176, 177; ROTr. Bd. 13 S. 159, Bd. 16 S. 580; RG. Bd. 6 S. 7, 129, 414, Bd. 13 S. 52, Bd. 15 S. 396, Bd. 25 S. 234, Bd. 27 S. 157, Bd. 38 S. 417. — A. A. v. Schwarze S. 141, 150; Kohler Stud. I. S. 134f; Sonanini a. a. O.; Fr. Koppmann a. a. O. — Bernhardt (S. 33f.), z. T. von Nagler beeinflußt, vertritt mit ausführlicher, m. E. aber nicht durchschlagender Begründung eine Mittelmeinung. Für die sog. Standesdelikte, namentlich die reinen Amts- und Militärverbrechen, lehnt er die Möglichkeit einer strafbaren Teilnahme Extraner ab, während er bezüglich aller übrigen Delikte mit besonderem strafbegründenden Moment die im Text vertretene Ansicht teilt; den Standesdelikten stellt er aber (S. 48) in dieser Beziehung noch einige andere Fälle gleich, in denen die Strafvorschrift die möglichen Täter ausdrücklich auf einen bestimmten Kreis beschränken soll: StGB. §§ 87—90, 181a, 296a, 297.

eintritt. Diese Strafausschließungsgründe im weiteren Sinne, wie wir genauer sagen müssen, sind entweder Unrechtsausschließungsgründe oder Schuldausschließungsgründe oder Strafausschließungsgründe im engeren Sinne oder Strafaufhebungsgründe. Unter Unrechts- oder Deliktsausschließungsgründen verstehen wir solche Tatumstände, die einer Handlung das normalerweise vorhandene Moment der Rechtswidrigkeit nehmen und die Handlung zu einer rechtlich erlaubten oder zu einer rechtlich gleichgültigen machen (z. B. Notwehr). Schuldausschließungsgründe sind solche Umstände, die, ohne die Rechtswidrigkeit einer Handlung zu beseitigen, die Zurechnung zur Schuld ausschließen (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Irrtum). Strafausschließungsgründe i. e. S. oder persönliche (echte) Strafausschließungsgründe nennen wir solche Umstände, die den Täter trotz rechtswidrigen und schuldhaften Handelns ausnahmsweise straflos machen (z. B. die Monarcheneigenschaft). Strafaufhebungs- oder Straftilgungsgründe endlich heißen diejenigen Umstände, die, nach begangener Tat eintretend, den bereits entstandenen staatlichen Strafanspruch wieder beseitigen (z. B. die Begnadigung).

Da § 50 StGB., wie von keiner Seite bestritten wird, die Strafausschließungsgründe (i. w. S.) nicht trifft, so müssen wir die Frage nach ihrem Einfluß auf die Strafbarkeit der Teilnehmer wieder mit Hülfe der allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme entscheiden.

Einheitlich für sämtliche hierher gehörigen Umstände, zu welcher der vier Gruppen sie auch gehören mögen, ist die Frage zu beantworten, welche Wirkung ein solcher Umstand hat, wenn er nur in der Person eines Teilnehmers (Anstifters oder Gehülfen) oder eines Mittäters gegeben ist: er läßt die Strafbarkeit des Täters oder die der übrigen Mittäter unberührt. Mag der betreffende Umstand die Rechtswidrigkeit oder die Zurechnung beseitigen, mag er nur ausnahmsweise die Strafbarkeit ausschließen oder wieder aufheben, immer bleibt seine Wirksamkeit auf die Person des Teilnehmers oder des Mittäters, bei dem er vorliegt, beschränkt. Die selbständige Handlung des Täters wie die der anderen Mittäter

wird dadurch nicht beeinflußt, ihre Strafbarkeit in keinem Falle ausgeschlossen.

Anders, wenn ein Strafausschließungsgrund (i. w. S.) beim Täter vorhanden ist, dem Teilnehmer (Anstifter oder Gehülfen) aber fehlt. In diesem Falle ist der Einfluß auf die Strafbarkeit der übrigen Beteiligten nicht für alle vier Gruppen der gleiche. Nur je zwei von ihnen äußern dieselbe Wirkung und lassen sich daher bei der Darstellung zusammenfassen. Es sind dies einerseits die Unrechts- und die Schuldausschließungsgründe und andrerseits die echten Strafausschließungs- und die Strafaufhebungsgründe.

Ist in der Person des Täters ein Unrechtsausschließungsgrund gegeben, so wird sein Tun, das sich dem äußeren Anschein nach als Verwirklichung eines Deliktstatbestandes darstellt, des Charakters der Rechtswidrigkeit entkleidet. So wird nach der herrschenden Lehre eine im allgemeinen verbotene Handlung, wenn sie im Notstande begangen ist, zu einer rechtlich gleichgültigen, und wenn sie durch Notwehr geboten war, zu einer rechtlich erlaubten. Liegt in der Person des Täters ein Schuldausschließungsgrund vor, so ist die Folge, daß ihm sein rechtswidriges Tun nicht zur Schuld zugerechnet werden kann. So sind der Geisteskranke und der im Irrtum Befangene für ihr Handeln nicht verantwortlich. Den Unrechts- und den Schuldausschließungsgründen ist mithin gemeinsam, daß sie dem Begriffe des Verbrechens als einer rechtswidrigen, schuldhaften Handlung entgegenstehen, weil sie beide ein wesentliches Element des Tatbestandes ausschließen, die einen die Rechtswidrigkeit, die andern die Schuld. Ist also ein Unrechts- oder ein Schuldausschließungsgrund in der Person des Täters gegeben, so verliert das äußere Geschehen, das scheinbar den Tatbestand eines Verbrechens enthält, den Deliktscharakter. Es ist, wie das Gesetz sagt, eine strafbare Handlung nicht vorhanden.

Was setzen aber die akzessorischen Teilnahmeformen, Anstiftung und Beihülfe, eben wegen ihres Abhängigkeitsverhältnisses, voraus? § 48 StGB. verlangt zur strafbaren Anstiftung, daß der Angestiftete eine „strafbare Handlung", § 49 zur

strafbaren Beihülfe, daß der Unterstützte ein „Verbrechen oder Vergehen", also auch eine strafbare Handlung im Sinne des Strafgesetzbuchs, begangen habe. Ist danach die Existenz einer strafbaren Haupttat Begriffserfordernis für die strafbare Teilnahme, so folgt, daß alles, was der Täterhandlung die Eigenschaft einer strafbaren Handlung nimmt, auch die Strafbarkeit der Teilnahmehandlungen ausschließt. Da nun beim Vorliegen eines Unrechts- oder eines Schuldausschließungsgrundes in der Person des Täters ein von ihm verwirklichter Verbrechenstatbestand in Wahrheit nicht gegeben ist, so ergibt sich, daß in solchem Falle auch eine strafbare Teilnahme anderer, mag auch in ihrer Person der gleiche Umstand nicht gegeben sein, nicht möglich ist. Mit andern Worten: in der Person des Täters vorhandene Unrechts- und Schuldausschließungsgründe machen auch den Teilnehmer straffrei, sie wirken objektiv, de persona ad personam.[1])

Dieses Ergebnis befriedigt nur, soweit danach die Teilnahme an einer nicht rechtswidrigen Handlung straflos bleibt, beispielsweise also keine strafbare Beihülfe dessen anzunehmen ist, der einen in Notwehr handelnden Täter unterstützt. Dagegen erscheint es unbillig, den Teilnehmer, insbesondere den Anstifter, auch dann straflos zu lassen, wenn in der Person des Täters ein Schuldausschließungsgrund vorhanden ist. Wer einen Geisteskranken zur Begehung eines Verbrechens

[1]) So die herrschende Lehre, vgl. **Frank** Vorbem. VIII zum 4. Abschnitt des I. Teils; **Birkmeyer** a. a. O. S. 158; **Liszt** S. 228; **Beling** S. 416 f.; **Bernhardt** S. 52; RG. Bd. 11 S. 56, Bd. 21 S. 14; Bd. 31 S. 395, Bd. 40 S. 21. — A. A. **Herzog** in mehreren Aufsätzen im GerS., zuletzt in Bd. 38 S. 342 f. Von der verfehlten Auffassung ausgehend, strafbare Handlung im Sinne der §§ 48, 49 StGB. sei die Verwirklichung eines der Tatbestände, die im besonderen Teile des Gesetzbuches unter Strafe gestellt sind, ohne Rücksicht auf die im allgemeinen Teile enthaltenen Unrechts- und Schuldausschließungsgründe, kommt er zu dem Ergebnis, daß das Herstellen einer solchen „äußeren Verbrechensfigur" durch den Täter genüge, um die Teilnehmerhandlungen strafbar zu machen. Unrechts- und Schuldausschließungsgründe in der Person des Täters lassen also nach Herzog die Strafbarkeit der Teilnehmer bestehen.

bestimmt, kann als Anstifter zu diesem Verbrechen nicht bestraft werden. Damit ist aber nicht schlechthin jede Möglichkeit ausgeschlossen, ihn der verdienten Strafe zuzuführen. Er wird nur aus einem andern Gesichtspunkte zur Verantwortung gezogen, nämlich als sog. mittelbarer Täter.

Der Begriff der mittelbaren Täterschaft — das Gesetzbuch kennt den Ausdruck nicht — wird heute von der Wissenschaft wie von der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Mittelbarer Täter ist derjenige, der ein Verbrechen nicht selbst, durch eigene körperliche Tätigkeit, ausführt, sondern sich zur Begehung des Verbrechens eines andern bedient, der den objektiven Tatbestand unmittelbar verwirklicht, mangels vorsätzlichen Verschuldens aber nicht haftbar ist.[2] Mittelbare Täterschaft ist also, von den Voraussetzungen in der Person des mittelbaren Täters abgesehen, dann gegeben, wenn der angeblich Angestiftete, der physische Urheber, entweder nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig handelt oder wenn ihm überhaupt kein Verschulden zur Last fällt. Für uns kommt hier nur der zweite Fall in Betracht: Mangel an jeglichem Verschulden der Mittelsperson. Die Zurechnung zur Schuld, haben wir oben gesehen, entfällt, wenn dem Handelnden ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht. Wer einen Geisteskranken zur Begehung eines Verbrechens bestimmt, wissend, daß er geisteskrank ist, der ist also nicht Anstifter, sondern mehr wie das, er ist selbst Täter, nämlich mittelbarer Täter.

Insoweit wird durch die Anerkennung des Begriffs der mittelbaren Täterschaft das praktische Resultat, zu dem wir für die schuldausschließenden Tatumstände gelangt waren, modifiziert. Dagegen vermag der Begriff der mittelbaren Täterschaft nichts an den Ergebnissen zu ändern, die wir oben für die strafbegründenden Umstände festgestellt haben. Wir haben gesehen: ein Beamter kann nicht einen Nichtbeamten zu einem echten Amtsdelikt anstiften. Darf der vermeintliche Anstifter in solchem Falle als unmittelbarer Täter zur Verantwortung gezogen werden? Manche Krimi-

[2]) vgl. **Frank** Vorbem. IV zum Abschnitt Teilnahme; ähnlich das RG. in zahlreichen Entscheidungen, zuletzt in Bd. 41 S. 61.

nalisten nehmen es an.[3]) Dem steht aber entgegen, daß doch die mittelbare Täterschaft voraussetzt, daß der physische Urheber den vollständigen objektiven Verbrechenstatbestand verwirklicht. Hierzu ist aber der Nichtbeamte, eben weil er kein Beamter ist, nicht imstande.

Ebensowenig darf von mittelbarer Täterschaft dann gesprochen werden, wenn die besondere strafbegründende Eigenschaft beim Anstifter fehlt und nur beim Angestifteten vorhanden ist, diesem aber gleichzeitig ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht. Der Nichtbeamte, der einen Beamten zur Begehung eines reinen Amtsdelikts bestimmt, ist wegen Anstiftung strafbar. Ist aber der Angestiftete nicht zurechnungsfähig, so entfällt vermöge der objektiven Wirkung des Schuldausschließungsgrundes zusammen mit der Strafbarkeit des Angestifteten die des Anstifters. In solchem Falle den Nichtbeamten als mittelbaren Täter des Amtsdelikts aufzufassen, bedeutet gleichfalls eine nicht zu billigende Erweiterung des Begriffs der mittelbaren Täterschaft. Soll diese wirklich strafrechtlich gleichbedeutend sein mit Täterschaft, so müssen wir verlangen, daß in der Person des mittelbaren Täters alle Erfordernisse gegeben sind, die die Tätereigenschaft voraussetzt. Der Nichtbeamte kann überhaupt nicht Täter eines echten Amtsdelikts sein; seine mangelnde rechtliche Qualifikation steht ebenso wie der Möglichkeit der unmittelbaren, so auch der Annahme mittelbarer Täterschaft entgegen.[4])

Den Unrechts- und den Schuldausschließungsgründen stehen die Strafausschließungsgründe im engern Sinne und die Strafaufhebungsgründe gegenüber. Ihnen ist gemeinsam, daß sie beide nicht den Verbrechenstatbestand sondern nur die Bestrafung des Täters ausschließen, die Strafausschließungsgründe (z. B. die Monarcheneigenschaft), indem sie ausnahmsweise die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs gegen

[3]) z. B. v. Liszt S. 219; Bernhardt S. 40, 47; vgl. auch RG. Bd. 28 S. 109.

[4]) vgl. Olshausen Vorbem. 4 zum Abschnitt Teilnahme; Borchert S. 106; Höpfner a. a. O. S. 207 f. (209, 217); Bernhardt S. 46, 47. — A. A. v. Bar S. 638 f.; v. Liszt S. 219; Finger S. 337.

den Täter mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit hindern, die Strafaufhebungsgründe (z. B. die Begnadigung), indem sie den entstandenen staatlichen Strafanspruch wieder beseitigen. So schließt die strafrechtliche Unverantwortlichkeit des Herrschers für diesen die Möglichkeit der Begehung strafbarer Handlungen nicht aus, nur sichert ihm seine Monarcheneigenschaft in jedem Falle Straflosigkeit, und ebenso läßt die Begnadigung das den Gegenstand des Gnadenerlasses bildende Verbrechen bei Bestand und beseitigt bloß die Straffolgen für den Begnadigten. Beide Arten von Umständen, die Strafausschließungsgründe i. e. S. wie die Strafaufhebungsgründe, lassen also im Gegensatze zu den Unrechts- und den Schuldausschließungsgründen, die beide ein Verbrechen als nicht vorliegend erscheinen lassen, den vollständigen Deliktstatbestand bestehen und entziehen nur die Person des Verbrechers der Strafe. Nun verlangt die akzessorische Natur der Teilnahme für deren Strafbarkeit zwar in jedem Falle das Vorliegen eines Verbrechens, einer strafbaren Handlung auf seiten des Täters, nicht aber durchaus die Strafbarkeit oder Bestrafung des Verbrechers. Es hieße, wie Köstlin[5]) zutreffend ausführt, den Begriff der akzessorischen Natur der Teilnahme überspannen, wollte man den Teilnehmer überall da straflos ausgehen lassen, wo der Täter straflos bleibt. Hat der Täter unter Mitwirkung des Teilnehmers den objektiven und den subjektiven Tatbestand eines Verbrechens verwirklicht, so sind alle Bedingungen für die Strafbarkeit des Teilnehmers gegeben, und es ist gleichgültig, ob der Täter des Verbrechens wirklich bestraft wird oder nicht. Aus dem Gesagten folgt also, daß die Strafausschließungsgründe i. e. S. und die Strafaufhebungsgründe in der Person des Täters auf die Bestrafung der Teilnehmer ohne Einfluß sind, und da, wie oben bemerkt, ebenso umgekehrt solche Umstände in der Person des Teilnehmers die Strafbarkeit des Täters unberührt lassen, so können wir als Resultat den Satz formulieren: die echten strafausschließenden und die strafaufhebenden Tatumstände

[5]) a. a. O. S. 282.

sind — ebenso wie die strafändernden Tatumstände — stets nur demjenigen Beteiligten (Täter, Mittäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei dem sie vorliegen.

Strafbar ist danach, wer einen Monarchen zu einem Verbrechen bestimmt, und ebenso wird, wer einem andern bei Begehung eines Verbrechens Hülfe leistet, bestraft, auch wenn dem Täter die Strafe im Gnadenwege erlassen wird.[6])

[6]) So die herrschende Lehre; vgl. insbesondere Finger S. 364, Anm. 473; Meyer-Allfeld S. 192; Frank § 50 I; Bernhardt S. 58.

Vierter Abschnitt.

Erforschung der einzelnen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse im Reichsstrafrecht.

I. Die strafändernden Umstände.

§ 7.

In den folgenden Paragraphen soll versucht werden, die besonderen Tatumstände persönlicher Natur, m. a. W. die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, die das Reichsstrafrecht, insbesondere das Reichsstrafgesetzbuch, kennt, nach der aufgestellten Einteilung in strafändernde, strafbegründende und strafausschließende systematisch zu ordnen. Wir beginnen mit den strafändernden, und zwar mit den strafschärfenden Umständen.

Hier ist zunächst die Staatsangehörigkeit zu nennen. Das Gesetz qualifiziert die einfachen Deliktstatbestände des Mordes, des Mordversuchs und der tätlichen und wörtlichen Beleidigung (§§ 211, 185f. StGB.), wenn ihre Verwirklichung zugleich als Verletzung der Untertanentreue erscheint. Im einzelnen gehören hierher folgende persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse: die Beziehungen des Täters oder Teilnehmers zum Kaiser, zum eignen Landesherrn und zum Landesherrn des Aufenthaltsstaates (§§ 80, 94, 95 StGB.), ferner die Beziehungen zu einem Mitgliede des landesherrlichen Hauses oder zum Regenten seines Staates oder zu einem Mitgliede des landesherrlichen Hauses oder zum Regenten des Aufenthaltsstaates (§§ 96, 97 StGB.), endlich die Beziehungen zu einem Bundesfürsten, zu einem Mitgliede eines bundesfürstlichen Hauses oder zum Regenten eines Bundesstaates (§§ 98—101 StGB.).

Strafschärfend wirken ferner die Beamteneigenschaft bei den gemischten oder uneigentlichen Amtsdelikten und die Eigenschaft einer Militärperson bei den militärisch qualifizierten Delikten. Gemischte Amtsdelikte nennen wir solche allgemein unter Strafe gestellte Handlungen, die bei Verübung durch einen Beamten — genauer gesprochen: durch eine mit der Verwaltung eines Amtes betraute Person — mit besonderer Strafe bedroht sind. Sie finden sich im Strafgesetzbuch vorzugsweise im 28. Abschnitt des zweiten Teils (z. B. §§ 340—342, 350), aber auch außerhalb dieses Abschnitts (vgl. §§ 128 Abs. 2, 129 Abs. 2, 222 Abs. 2, 230 Abs. 2). Der Straferschwerungsgrund liegt hier vornehmlich in der Verletzung der besonderen Pflichten, die das Amt seinem Inhaber auferlegt (Versagung des schuldigen Gehorsams, Bruch des Diensteides, Mißbrauch der Vertrauensstellung), und in dem Umstande der erleichterten Möglichkeit der Deliktsbegehung. Wenn also beispielsweise ein Beamter auf Anstiften eines Nichtbeamten eine Unterschlagung im Amte begeht, so trifft den Nichtbeamten die Strafe aus § 246, den Beamten dagegen die aus § 350 StGB. — Die militärisch qualifizierten Delikte haben wir entsprechend als die bei Verübung durch eine Militärperson durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichneten Delikte zu definieren (z. B. §§ 91, 121, 122 MStGB.). Auch hier liegt der Grund der gesteigerten Strafwürdigkeit in der Verletzung der mit der persönlichen Stellung übernommenen Berufspflichten.

In den Fällen der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Körperverletzung bildet neben der Beamteneigenschaft auch die Ausübung eines Berufs oder eines Gewerbes ein Qualifikationsmoment (StGB. §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2).

Bei einigen Delikten — Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug, Bettel (StGB. §§ 244, 250 Nr. 5, 261, 264, 362 Abs. 2) — verwendet das Strafgesetzbuch den Rückfall als Strafschärfungsgrund, d. h. es verschärft in den genannten Fällen die Strafe dessen, der das gleiche Delikt trotz vorangegangener Strafe zu wiederholten Malen begeht. Warum, leuchtet ein: wer bereits wegen eines Verbrechens bestraft ist,

legt, wenn er trotzdem dasselbe Verbrechen ein zweites oder drittes Mal verübt, einen außergewöhnlichen Verbrecherwillen an den Tag, und diese erhöhte Intensität des verbrecherischen Willens, dieses größere Maß krimineller Schuld erheischt entsprechend nachdrücklichere Bestrafung. Unbedenklich wird man daher die Rückfälligkeit als den in der Verbrechenswiederholung sich äußernden, unverbesserlichen Hang zum strafbaren Tun zu den persönlichen Eigenschaften im Sinne des § 50 StGB. rechnen können.[1])

Verwandt mit der Rückfälligkeit sind die Gewerbs- und die Gewohnheitsmäßigkeit. Das Strafgesetzbuch verwertet die gewerbs- oder die gewohnheitsmäßige Begehung als Qualifikationsmoment in den Fällen der Hehlerei (§ 260), des Jagdvergehens (§ 294) und des Kreditwuchers (§ 302d). Wir können die Gewohnheitsmäßigkeit als die durch öftere Begehung einer strafbaren Handlung entstandene Neigung zur wiederholten Verübung desselben Delikts und die Gewerbsmäßigkeit als die Absicht des Handelnden, sich aus der fortgesetzten Begehung eines Verbrechens eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen, definieren und müssen danach zugeben, daß es sich auch hier um besondere Sinnesrichtungen des Handelnden, um Momente, die sein Wesen und seinen Charakter bezeichnen, also um persönliche Eigenschaften handelt.[2])

---

[1]) So die herrschende Meinung; vgl. Rüdorff § 50 N. 1; Oppenhoff § 50 N. 5; Meyer-Allfeld S. 192 Anm. 40; Frank § 50 N. II; Doerr S. 350; Redslob S. 68; ROTr. Bd. 14 S. 768; RG. Bd. 2 S. 261, Bd. 4 S. 184, Bd. 23 S. 378, Bd. 25 S. 275. — A. A. Binding Grundriß S. 174 (s. folg. Anm.) — Olshausen (§ 50 N. 3), Berner (Lehrb. S. 171), Schütze (S. 146), Bernhardt (S. 18) u. a. beziehen die Rückfälligkeit als höchstpersönliche Eigenschaft nicht unter den § 50 StGB., stimmen aber im Ergebnis mit der gemeinen Meinung überein (vgl. oben S. 14f.) — Vgl. noch Bad. StGB. vom Jahre 1845 § 137 und Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 149 Abs. 2.

[2]) So die überwiegende Meinung; vgl. Olshausen § 50 N. 4; Oppenhoff § 50 N. 5; Rüdorff § 50 N. 2; Meyer-Allfeld S. 192 Anm. 40; Finger S. 363; Frank § 50 N. II; Doerr S. 351; Redslob S. 70; RG. in zahlreichen Entscheidungen: RGRspr. Bd. 9 S. 708; RG. Bd. 4 S. 184, Bd. 23 S. 378, Bd. 25 S. 266,

Ein Strafschärfungsgrund ist ferner die Ueberlegung, das Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag, und es ist richtiger Ansicht nach kein Grund vorhanden, das Handeln mit oder ohne Ueberlegung nicht zu den persönlichen Eigenschaften des § 50 zu rechnen, sodaß der Totschlagsgehülfe, der mit Ueberlegung handelt, als Mordgehülfe aus §§ 211, 49 StGB. zu strafen ist, während umgekehrt die unüberlegte Anstiftung zum Morde nur aus §§ 212, 48 strafbar erscheint. Zu einem andern Ergebnis muß freilich kommen, wer zum Begriff der Eigenschaft die Dauer verlangt[3] oder wer leugnet, daß Mord qualifizierter Totschlag ist.[4]

Bisweilen verschärft das Gesetz die normale Strafdrohung, wenn der Schuldige auf Grund eines Auftrags-

Bd. 26 S. 3; GoltdArch. Bd. 35 S. 407; DJZ. 08, 1284. — A. A. Binding Grdr. S. 174: nach ihm sind Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit ebenso wie Rückfall gerade das Gegenteil von persönlichen, nämlich Handlungseigenschaften. — Auch Bernhardt (S. 19, 20) bezieht die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit nicht unter den § 50, kommt aber gleichwohl zu demselben Ergebnis wie die herrschende Lehre.

[3]) so Olshausen § 50 N. 5a; Borchert S. 34.

[4]) so Merkel in Holtzd. Rslex. unter „Mord"; Frank § 211 II; Oetker in der DJZ. 05, 1084; Doerr S. 347. Vgl. dagegen RG. Bd. 9 S. 401, Bd. 31 S. 332 und neuerdings die Entscheidung des RG. vom 15. 10. 1907 im Prozesse Hau. Gegen das letztgenannte Urteil: Loewenstein in der DJZ. 07. 1077; v. Pestalozza im GerS. Bd. 71 S. 314 und Dietz in GoltdArch Bd. 56 S. 49. — Die Ueberlegung wird als persönliches Moment im Sinne des § 50 angesehen von Hälschner I S. 439 Anm. 1; Ortmann S. 391; v. Liszt S. 232; Finger S. 363; Beling S. 444; v. Bar S. 668; Coenders S. 186; Redslob S. 67. — Gegen die Anwendung des § 50 außer den bereits Genannten auch Büll (S. 24) und Bernhardt (S. 20 f.). Büll meint, die Ueberlegung sei lediglich ein innerer Vorgang, der sich in unserem Gedankenkreise abspiele und unmöglich eine Eigenschaft genannt werden könne. Bernhardt dagegen findet beim Morde das den Charakter des Verbrechens qualifizierende Moment im Stadium der Ausführung der Tat gelegen, diese aber erhalte allein durch das Verhalten des Täters ihre besondere Ausgestaltung, die auch die Teilnehmer mit zu verantworten hätten. Bülls und Bernhardts Deduktionen erklären sich aus der engen Interpretation, die die Genannten dem Begriffe der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse geben.

verhältnisses oder einer Vertrauensstellung zu besonderer Gewissenhaftigkeit verpflichtet war. Hierher gehören die Fälle der Wahlfälschung (StGB. § 108), der Gefangenenbefreiung (§§ 120, 121) und der Unterschlagung (§ 246). § 108 Abs. 1 stellt die Herbeiführung eines unrichtigen Wahlergebnisses und die Verfälschung eines Wahlergebnisses in dem Falle, daß der Täter mit einer besonderen Verrichtung beim Wahlgeschäfte beauftragt war, unter eine höhere Strafe, als Abs. 2 für alle anderen Personen androht; § 121 verschärft die Strafe wegen Gefangenenbefreiung, wenn der Schuldige mit der Beaufsichtigung oder der Begleitung (oder der Bewachung? — vgl. § 120) des Gefangenen beauftragt war; § 246 bedroht die Unterschlagung mit besonderer Strafe, wenn die unterschlagene Sache dem Täter anvertraut war: sog. Veruntreuung (Mot.).[5])

Endlich sind als persönliche Strafschärfungsgründe noch aufzuzählen: die Zugehörigkeit zu einer Diebs- oder Räuberbande (§§ 243 Nr. 6, 250 Nr. 2 StGB.), die Eigenschaft des Rädelsführers beim Aufruhr und beim Landfriedensbruch (§§ 115 Abs. 2, 125 Abs. 2 StGB.), die Eigenschaft des Stifters und des Vorstehers von Verbindungen in den §§ 128 und 129 StGB.[6])

Unter den strafmildernden Tatumständen persönlicher Natur ist an erster Stelle die Jugend zu nennen, genauer gesprochen: das jugendliche Alter vom 12. bis zum 18. Lebensjahre, der einzige allgemeine Strafmilderungsgrund, den unser Strafgesetzbuch (§ 57) kennt.[7])

[5]) vgl. Doerr S. 351; Redslob S. 60; Bernhardt S. 16.

[6]) übereinstimmend bezgl. der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2: Doerr S. 351; Finger S. 363 Anm. 473; Redslob S. 62; Binding Lehrb. I S. 163 („nur dem geschworenen Feinde des Eigentums gilt die Schärfung"); bezgl. der übrigen Fälle: Doerr S. 351; Finger S. 515; durchweg oder teilweise abweichend: Bernhardt S. 24; Redslob S. 25 Anm. 1.

[7]) So die herrschende Lehre; vgl. Doerr S. 348; Binding Grundriß S. 174; Meyer-Allfeld S. 192 Anm. 40. — Olshausen (§ 50 Nr. 3), Berner (Lehrbuch S. 171), Herzog (S. 221/2), Bernhardt (S. 30) rechnen die Jugend ebenso wie den Rückfall zu den höchstpersönlichen Eigenschaften, stimmen also wenigstens im Ergebnis mit der herrschenden Lehre überein.

Als strafmilderndes persönliches Moment erscheint sodann beim militärischen Landesverrat des § 88 die frühere Zugehörigkeit zum fremden Heere. Das Gesetz ermäßigt im Abs. 3 die Strafe für das Verbrechen aus Abs. 1 gegenüber einem Täter, der schon vor Ausbruch des Krieges in fremden Kriegsdiensten gestanden und damit die Pflicht der Treue gegenüber der feindlichen Kriegsmacht übernommen hat, indem es dem Widerstreit der Pflichten, in dem der Schuldige gehandelt hat, Rechnung trägt.[8])

Ferner sind als strafmildernde persönliche Verhältnisse die Strafermäßigungsgründe zu nennen, die unter Umständen dem Meineidigen zur Seite stehen. Es sind dies im einzelnen: die dem meineidigen Zeugen oder Sachverständigen im Falle der wahrheitsgemäßen Aussage drohende Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens (StGB § 157 Nr. 1),[9]) ferner sein Angehörigkeitsverhältnis zu der Person, zu deren Gunsten er die falsche Aussage erstattet hat, ohne über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden zu sein (§ 157 Nr. 2), endlich der rechtzeitige Widerruf dessen, der sich eines Meineids oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat (§ 158). Im § 157 berücksichtigt das Gesetz die Zwangslage des Schwörenden, im § 158 seine tätige Reue. Aus der Auffassung der genannten Umstände als persönlicher strafändernder Verhältnisse im Sinne des § 50 StGB. folgt, daß ebenso wie der Täter so auch der Teilnehmer Anspruch auf die Strafmilderung hat, wenn einer der Umstände in seiner Person gegeben ist.[10])

Unter den § 50 StGB. fallen weiter richtiger Ansicht nach auch die sog. mildernden Umstände, insbesondere

[8]) vgl. Krug S. 48; Doerr S. 349; Bernhardt S. 29; Redslob S. 62.

[9]) vgl. RG. Bd. 4 S. 377.

[10]) A. A. (§ 157 Nr. 1 komme nur dem Täter zu statten): Oppenhoff § 157 N. 3; Rüdorff § 50 N. 2 und § 157 N. 7; Olshausen § 157 N. 5; Finger S. 363 Anm. 473; Redslob S. 64, 65; RG. Bd. 22 S. 106. Vgl. dagegen Frank § 157 N. I und ders. in ZStW. Bd. 14 S. 381; Doerr S. 349 Anm. 40; Bernhardt S. 26 f. — Bez. des § 157 Nr. 1 vgl. noch insbes. RG. Bd. 4 S. 377, bez. des § 158 JW. 03, 209 und Redslob S. 72.

die Provokation (§ 213 StGB.). Die herrschende Lehre lehnt ihre Einbeziehung unter jene Gesetzesbestimmung mit der Begründung ab, sie seien keine „persönlichen" Eigenschaften oder Verhältnisse und es handle sich bei ihnen auch nicht um Strafänderung sondern nur um Strafzumessung. Was den ersten Einwand anbetrifft, so ist zuzugeben, daß mildernde Umstände ebensowohl wie in persönlichen Beziehungen des Täters auch in der Beschaffenheit der Tat gefunden werden können. Aber auch im letzteren Falle wird man stets sagen, daß die mildernden Umstände „in der Person" des einen oder des andern Beteiligten angenommen worden sind, sodaß man, wenn auch vielleicht nicht von persönlichen Eigenschaften, so doch wenigstens von persönlichen Verhältnissen sprechen kann. Die andere Behauptung aber, die mildernden Umstände seien nur Zumessungsgründe, ist nicht richtig. Auch die mildernden Umstände sind Strafmilderungsgründe im Sinne der oben festgestellten Terminologie, nur sind sie im Gegensatze zu den anderen, bestimmten Strafmilderungsgründen ihrem Wesen nach unbestimmte, im Gesetz nicht näher bezeichnete Milderungsgründe.[11])

Endlich sind noch gewisse verwandtschaftliche Verhältnisse des Täters zum Verletzten zu nennen, die teils strafschärfend, teils strafmildernd wirken. Als Strafmilderungsgrund verwertet das Strafgesetzbuch beim Kindsmorde (§ 217) das Verhältnis der Mutter zu ihrem unehelichen Kinde.[12])

[11]) Für Einbeziehung der mildernden Umstände unter den § 50 StGB.: Doerr S. 348; Oppenhoff § 50 N. 5; ROTr. Bd. 19 S. 51; Stenglein Ztschr. Bd. 8. S. 74; dagegen: Berner Lehrb. S. 171; Olshausen § 50 N. 2b; Borchert S. 36; Herzog S. 224; Redslob S. 11; Bernhardt S. 30, 31; RGRspr. Bd. 2, S. 83; RG. Bd. 9 S. 98. Der Streit ist insofern müßig, als im Ergebnis Uebereinstimmung herrscht.

[12]) vgl. die Erkenntnisse des OTr. in ROTr. Bd. 16 S. 566 und in GoltdArch. Bd. 23 S. 522 und die Entscheidungen des RG. in RGRsp. Bd. 3 S. 93 und RG. Bd. 2 S. 153. — Was hier die mildere Strafe rechtfertigt, ist freilich nicht allein das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Subjekt und dem Objekt des Verbrechens, sondern außerdem und vorzugsweise die Erregung und die materielle und moralische Bedrängnis der Täterin zur Zeit der Tat. — Der persön-

strafschärfend wirken: das Verhältnis von Kindern zu ihren Verwandten aufsteigender Linie in den Fällen des Aszendententotschlags (StGB. § 215) und der Aszendentenmißhandlung (§ 223 Abs. 2), das Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern im Falle der Aussetzung nach § 221 Abs. 2 und das Verhältnis des Ehemanns zur Ehefrau bei der Zuhälterei (§ 181a). Das Straferschwerungsmoment liegt hier in der Verletzung der Kindes-, der Eltern- und der ehemännlichen Pflichten.[13])

Schließlich werden vom Gesetz bisweilen einfache Deliktstatbestände qualifiziert oder privilegiert, wenn den Täter bei Begehung des Verbrechens eine bestimmte Absicht geleitet hat. Ein verwerfliches Verbrechensmotiv erhöht die Strafe, ein entschuldbares verringert sie. Auch hier handelt es sich um persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse im Sinne des § 50 StGB., sodaß die schärfere oder mildere Strafdrohung nur auf denjenigen Beteiligten (Täter, Mittäter, Anstifter, Gehülfen) Anwendung findet, der in der besonders charakterisierten Absicht gehandelt hat.[14]) So erscheint als Strafmilderungsgrund im Falle der Herbeiführung einer Ueberschwemmung die auf den Schutz seines Eigentums gerichtete Absicht des Täters (StGB. § 313 Abs. 2). Dagegen liegt ein qualifizierter Fall der Begünstigung vor (§ 257), wenn sie des eignen Vorteils wegen begangen wird, und ähnlich wirkt strafschärfend beim Bruch des amtlichen Gewahrsams (§ 133), bei der Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes (§ 169), bei der Untreue (§ 266), bei der Urkundenfälschung (§§ 267, 268) und bei der Falschbeurkundung

liche Charakter dieses Strafmilderungsgrundes wird de lege lata allgemein anerkannt; de lege ferenda anscheinend dagegen: Merkel in Holtzd. Rlex. unter „Kindesmord“; Schütze Lehrb. S. 147 Anm. 12; Frank § 50 II und § 217 III.

[13]) vgl. Olshausen § 50 N. 4; Frank § 50 N. II; Doerr S. 351/2; Redslob S. 59; Bernhardt S. 13f.

[14]) A. A. Olshausen (§ 50 N. 5b); v. Bar (S. 665 Anm. 124a); Bernhardt S. 23, 24, 32: das auf den Täter anzuwendende Strafgesetz sei auch für die Teilnehmer maßgebend, gleichviel, ob diese von denselben Motiven geleitet wurden oder nicht.

(§§ 271—273, 348 9) die Absicht, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen („gewinnsüchtige Absicht" sagt das Gesetz in den §§ 133, 169), und in den genannten Fällen der §§ 268, 272, 273, 349 auch die Absicht, einem andern Schaden zuzufügen. Erschwert erscheint ferner der Totschlag, den jemand begeht, um ein der Ausführung einer strafbaren Handlung entgegentretendes Hindernis zu beseitigen oder der Ergreifung auf frischer Tat zu entgehen (§ 214), und die Brandstiftung, die einer verübt, um unter Begünstigung des Brandes Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen (§ 307 Nr. 2). Der einfache Hausfriedensbruch wird zum schweren oder gewaltsamen, wenn ihn eine Menschenmenge, die sich öffentlich zusammengerottet hat, in der Absicht verübt, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen (§ 124). Der Kinderraub endlich wird durch die Absicht erschwert, das Kind zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen (§ 235), und die schwere Körperverletzung steht unter verschärfter Strafdrohung, falls die eingetretene schwere Folge beabsichtigt war (§ 225).[15])

II. Die strafbegründenden Umstände.

§ 8.

Unter den **strafbegründenden** Eigenschaften und Verhältnissen begegnen uns mehrere Tatumstände wieder, die wir bereits als Strafänderungsgründe kennen gelernt haben.

Zunächst die **Gewerbs- und die Gewohnheitsmäßigkeit**. Als strafbegründenden Umstand verwendet das Strafgesetzbuch die Gewerbsmäßigkeit beim Glücksspiel (§ 284) und bei der Uebertretung des § 361 Nr. 6, die Gewohnheitsmäßigkeit bei der Münzverringerung (§ 150) und bei der Kuppelei (§ 180) und alle beide Begehungsarten beim Sach-

---

[15]) vgl. bzgl. des Eigentumsnotstandes des § 313 Doerr S. 349; bzgl. der gewinnsüchtigen Absicht Finger S 348 Anm. 447 und S. 363; ferner Frank § 124 N. 2; Krug S. 43f.; Klofak S. 26f.; Redslob S. 51f. und S. 61f.

wucher (§ 302e).[1] Mit der Gewerbsmäßigkeit verwandt ist die Geschäftsmäßigkeit, die wie jene die von vornherein auf eine wiederholte Begehung gerichtete Absicht, nicht aber den Willen erfordert, die Begehung des Verbrechens zur Einnahmequelle zu machen. Das StGB. verwendet die geschäftsmäßige Begehung als strafändernden Umstand nirgends, als strafbegründenden bei der Verleitung zur Auswanderung (§ 144).

Ebenso wirken gewisse Angehörigkeitsverhältnisse nicht nur strafändernd, sondern auch strafbegründend. Es sind dies das Verhältnis des Ehemanns zur Ehefrau und das Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern im Falle der schweren Kuppelei (StGB § 181 Nr. 2),[2] das Eheverhältnis ferner bei der Doppelehe (§ 171) und beim Ehebruch (§ 172) und das Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnis bei der Blutschande (§ 173).

In einem Falle ist auch die Staatsangehörigkeit strafbegründender Tatumstand, und zwar im Falle des § 88 StGB. Nur ein Deutscher kann wegen militärischen Landesverrats aus § 88 StGB. bestraft werden (arg. § 91 StGB.).

Umgekehrt setzt der Tatbestand des § 296a StGB. (unbefugte Küstenfischerei) die Eigenschaft eines Ausländers voraus. Täter dieses Vergehens kann nur ein Ausländer sein.

Das Geschlecht, das zweifellos auch eine persönliche Eigenschaft ist, erscheint bei einigen Sittlichkeitsdelikten als strafbegründender Umstand. So kann nur eine Frau wegen Abtreibung aus § 218 Abs. 1 StGB. und wegen gewerbsmäßiger Unzucht aus § 361 Nr. 6 bestraft werden, während die Päderastie (§ 175), die unfreiwillige Schwächung (§ 176 Nr. 2), die Zuhälterei (§ 181a) und die Verführung (§ 182) unbedingt und die Notzucht (§ 177) wenigstens für die Alleintäterschaft männliches Geschlecht erfordern[3]).

[1]) vgl. die Entsch. des RG. in JW. 03 S. 214[36] u. im Recht 08, 3352 bezgl. des § 284 StGB. und RG. Bd. 36 S. 148 bzgl. eines Falles außerhalb des StGB. (Art. 3 des Reichsges. vom 20. XII. 1899.)

[2]) vgl. RG. Bd. 22 S. 51.

[3]) A. A. bzgl. der §§ 176 Nr. 2, 182 Frank. — Ueber die Mittäterschaft bei Notzucht vgl. oben S 20, 21.

Endlich erscheint als persönlicher strafbegründender Umstand die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personenklasse bei all den Delikten, die nach positivrechtlicher Vorschrift nicht von allen Deliktsfähigen, sondern nur von einzelnen Klassen von Untertanen begangen werden können.[4] Hierher gehören vor allem die eigentlichen oder echten, d. h. kein Gemeindelikt in sich begreifenden Amtsdelikte (z. B. StGB. §§ 331, 332, 344) und die rein militärischen Verbrechen und Vergehen (z. B. MStGB. §§ 62, 64, 84): der Tatbestand der ersteren setzt beim Täter die Beamteneigenschaft, der Tatbestand der letzteren die Eigenschaft als Militärperson voraus. Es gehören weiter hierher die zahlreichen Delikte des Strafgesetzbuchs und anderer Reichsgesetze, deren Begehung in der Person des Täters eine bestimmte rechtliche Qualifikation erfordert. Diese kann gegeben sein durch eine besondere Berufs- oder Lebensstellung (vgl. StGB. §§ 130a, 278, 300), durch einen bestimmten Gewerbebetrieb oder ein bestimmtes Handwerk (vgl. StGB. §§ 290, 360 Nr. 12, 369), durch ein publizistisches Rechtsverhältnis zum Staate (vgl. StGB. §§ 138, 334), durch gewisse privatrechtliche Beziehungen einzelner Untertanen untereinander (vgl. StGB. § 266 Nr. 1 und 2) und durch mannigfache andere persönliche Momente.[5])

III. Die strafausschließenden Umstände.

§ 9.

Die Aufzählung der Strafausschließungsgründe (i. w. S.) hält sich zweckmäßig an die Einteilung, die wir für diese Kategorie von Umständen oben aufgestellt haben, nämlich an die Einteilung in Unrechtsausschließungsgründe, Schuldausschließungsgründe, Strafausschließungsgründe i. e. S. und Strafaufhebungsgründe. Freilich herrscht, wie vorausgeschickt werden mag, bezüglich mancher der hier aufzuzählenden Um-

---

[4]) Sonderdelikte im Sinne Naglers (vgl. oben S. 19 Anm. 1).

[5]) vgl. den ausführlichen Katalog der im Reichsrecht anzutreffenden delicta propria bei Nagler S. 27—39.

stände in der Wissenschaft wie in der Rechtsprechung Streit, zu welcher der vier genannten Gruppen sie gehören.

Was zunächst die Unrechtsausschließungsgründe betrifft, so enthält das Strafgesetzbuch selbst deren nur wenige: wohl aber bestehen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zahlreiche besondere persönliche Verhältnisse, die eine im allgemeinen verbotene Handlung als nicht rechtswidrig erscheinen lassen.

Aus dem Strafgesetzbuch sind nur die Notwehr (§ 53), der Notstand (§§ 52, 54), die Erstattung wahrheitsgetreuer Berichte über Parlamentsverhandlungen (§ 12) und die Unrechtsausschließungsgründe des § 193 zu nennen. In diesen Fällen berücksichtigt das Gesetz die Zwangslage, in der sich der Täter bei Begehung der strafbaren Handlung befand, sodaß wir hier ganz gut von besonderen Tatumständen persönlicher Natur sprechen können. Daß im übrigen § 53 und § 193 StGB. Unrechtsausschließungsgründe enthalten, und zwar § 53 einen allgemeinen oder absoluten, § 193 besondere oder relative, nur für Beleidigungen in Betracht kommende[1], ist unbestritten. Dagegen wird der Notstand, der doch richtiger Ansicht nach die Handlung des Täters zu einer rechtlich gleichgültigen macht, also ihre Rechtswidrigkeit beseitigt[2], bisweilen zu den Schuldausschließungsgründen, bisweilen sogar zu den Strafausschließungsgründen i. e. S. gezählt.[3] Ebenso finden wir die Meinung vertreten, § 12 StGB. und Art. 22 Abs. 2 RV. enthielten nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund für den Berichterstatter, während richtiger Ansicht nach die wahrheitsgetreue Berichterstattung als strafrechtlich irrelevante Handlung erscheint.[4]

[1]) vgl. Beling S. 167/8

[2]) vgl. Meyer-Allfeld S. 232; Liszt S. 141, 148.

[3]) ersteres tun Finger (S. 428) und Binding (Hdb. S. 769), letzteres Frank § 52 N. III.

[4]) richtig Finger S. 440; Olshausen § 12 N. 2; Frank § 12 III; abweichend Binding Hdb. S. 684; Bernhardt S. 57.

Die zahlreichen übrigen, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestehenden Unrechtsausschließungsgründe lassen sich kaum erschöpfend aufzählen. Als die wichtigsten mögen genannt werden: amtliche Befugnis, bindender Befehl des Vorgesetzten, Erziehungs- und Zuchtgewalt, Einwilligung des Verletzten, Selbsthülfe.[5])

Die Schuldausschließungsgründe sind im Strafgesetzbuch im vierten Abschnitt des ersten Teils erschöpfend geregelt.

Hierher gehören zunächst Bewußlosigkeit und krankhafte Störung der Geistestätigkeit (StGB. § 51), persönliche Eigenschaften, die die Zurechnungsfähigkeit ausschließen. Ohne Zurechnungsfähigkeit keine Schuld, ohne Schuld kein Verbrechen.

Weiter ist hierher das jugendliche Alter bis zum vollendeten 12. Lebensjahre (§ 55 StGB.) zu zählen. Richtiger Ansicht nach stellt das Gesetz für Kinder unter 12 Jahren eine unwiderlegliche Vermutung der Unzurechnungsfähigkeit auf: daraus folgt, daß die Handlungen solcher Kinder nie schuldhaft, also keine Verbrechen, keine strafbare Handlungen im Sinne des Gesetzes sind. Der von der Ausdrucksweise der §§ 51—54 StGB. abweichende Wortlaut des § 55 (der Täter könne „nicht strafrechtlich verfolgt werden") zwingt keineswegs, das jugendliche Alter statt zu den schuldausschließenden zu den persönlichen strafausschließenden Umständen zu zählen.[6])

Eine Folge der hier vertretenen Ansicht ist es dann, auch die mangelnde Einsicht der jugendlichen Personen vom 12. bis zum 18. Lebensjahre (StGB. § 56) und der Taubstummen (§ 58) zu den Schuldausschließungsgründen zu rechnen. Wie im § 55, so stellt das Gesetz auch in den

[5]) vgl. Olshausen Vorbem. 9 und Frank Vorbem. III zum 4. Abschnitt des I. Teils; Meyer-Allfeld S. 215f.

[6]) vgl. Frank § 55 N. I; Meyer-Allfeld S. 125; Finger S. 215. — A. A. Borchert S. 24; Bernhardt S. 55; Olshausen § 55 N. 5 u. 6; RG. Bd. 6 S. 186, 336, Bd. 19 S. 192; Recht 08, 1918.

§§ 56 und 58 eine Vermutung der Unzurechnungsfähigkeit des Handelnden auf, dort eine unwiderlegliche, hier eine widerlegliche. Wird die Frage, ob der jugendliche Täter oder der Taubstumme bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht gehabt hat, verneint, so entfällt für ihn die Zurechnung zur Schuld, und von einer strafbaren Handlung mit der Möglichkeit strafbarer Beteiligung anderer in der Form von Anstiftung oder Beihülfe kann keine Rede sein.[7])

Schließlich enthält noch § 59 StGB einen persönlichen Schuldausschließungsgrund: den Irrtum. Es fehlt, wie von keiner Seite bestritten wird, an der Schuld und somit an einer strafbaren Handlung im Sinne des Gesetzes, wenn der Täter bei Begehung der Tat das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören.[8])

Die Strafausschließungsgründe i. e. S. oder persönlichen Strafausschließungsgründe sind — wie die Unrechtsausschließungsgründe — teils den ausdrücklichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, teils den stillschweigenden Vorschriften der allgemeinen Rechtsordnung zu entnehmen.

Nach § 173 Abs 4 StGB werden Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie, die sich der Blutschande schuldig gemacht haben, nicht bestraft, wenn sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die herrschende Lehre tritt mit Recht der Ansicht des Reichsgericht (RG. Bd. 19 S. 391), das diese jugendlichen Personen lediglich als Objekte des Delikts auffaßt, nicht bei, sondern sieht hier in dem jugendlichen Alter einen persönlichen Strafausschließungsgrund.[9]) Wer einen noch nicht 18 Jahre alten Deszendenten zum Inzest bestimmt, wird also wegen Anstiftung bestraft, während der jugendliche Täter selbst straflos ausgeht.

[7]) vgl. Finger S. 218; RG. Bd. 25 S. 397. — A. A. Frank § 56 N. III; Bernhardt S. 54; RGRspr. Bd. 4 S. 700; RG Bd. 31 S. 161; Recht 08, 1715.

[8]) vgl. Olshausen § 59 N. 14; RG. Bd. 18 S. 419 und GolldArch. Bd. 29 S. 226; abweichend RGRspr. Bd. 2 S. 151.

[9]) vgl. Olshausen § 173 N. 5; Oppenhoff § 173 N. 12; Frank § 173 N. III.

Das Verwandtschafts- und das Eheverhältnis, das wir bereits unter den strafändernden und unter den strafbegründenden Tatumständen persönlicher Natur angetroffen haben, ist in den Fällen der §§ 247 Abs. 2 (Diebstahl und Unterschlagung), 257 Abs. 2 (Begünstigung)[10]), 289 Abs. 5 (Besitzentwendung), und 370 Nr. 5 (Mundraub) ein persönlicher Strafausschließungsgrund. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, geht, wenn es dafür noch eines Beweises bedarf, aus der Bestimmung des § 247 Abs. 3 klar hervor, die ausdrücklich die individuelle Wirksamkeit der genannten beiden persönlichen Verhältnisse statuiert.

Nach § 53 Abs. 3 ist die Ueberschreitung der Notwehr nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. Der Exzeß ist eine rechtswidrige, schuldhafte Handlung, und nur derjenige Teilnehmer bleibt straflos, bei dem er durch die angegebenen Gründe entschuldigt ist.[11])

Ein Strafausschließungsgrund i. e. S. ist ferner die Erwiderung oder Wiedervergeltung (Retorsion) bei wechselseitigen Beleidigungen und leichten Körperverletzungen (StGB. §§ 199, 233). Die Möglichkeit der Aufrechnung läßt Rechtswidrigkeit und Schuld unberührt und führt nur zur Freisprechung von der Strafe.[12])

Auf staatsrechtlichen Grundsätzen beruhende Strafausschließungsgründe sind schließlich die strafrechtliche Unverantwortlichkeit des Staatsoberhauptes (Kaisers, Landesherrn, Regenten) und das Privilegium der parlamentarischen Straflosigkeit, das unsere Volksvertreter genießen, und zwar die Mitglieder des Reichstages nach Art. 30 RV. und die Mitglieder eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staates nach § 11 StGB.[13])

[10]) vgl. RG. Bd. 14 S. 102.

[11]) vgl. Schütze in GoltdArch. Bd. 21 S. 166 Anm. 2; Frank § 53 III, 3; Finger S. 392; Olshausen § 53 N. 18.

[12]) vgl. RG. Bd. 2 S. 181, Bd. 17 S. 346.

[13]) Kein Strafausschließungsgrund ist richtiger Ansicht nach die auf Völkerrecht beruhende Exterritorialität, die lediglich Befreiung von der Gerichtsbarkeit bewirkt. (GVG. §§ 18—21) Vgl.

Unter den Strafaufhebungsgründen, deren Aufzählung schließlich noch übrig bleibt, sind vor allem der freiwillige Rücktritt und die tätige Reue zu nennen. Im einzelnen gehören aus dem Strafgesetzbuche hierher: der Rücktritt vom Versuch (§ 46), der rechtzeitige Widerruf der fahrlässig erstatteten falschen Aussage (§ 163 Abs. 2), das freiwillige Aufgeben des Zweikampfs (§ 204), die ernstlichen Bemühungen der Kartellträger, den Zweikampf zu verhindern, (§ 209) und das rechtzeitige Löschen des Brandes (§ 310).[14] Aus dem, was wir oben über den Einfluß der strafaufhebenden Tatumstände ausgeführt haben, folgt, daß der freiwillige Rücktritt und die tätige Reue stets nur zu dessen Gunsten wirken, in dessen Person sie eintreten.[15] Das Gegenteil wird man nur für den Fall des § 204 (Aufgeben des Zweikampfes) behaupten dürfen, wo der Rücktritt der Parteien nach der Vorschrift des Gesetzes objektive Wirkung in dem Sinne hat, daß er zugleich die Kartellträger straflos macht: hier erscheint es gerechtfertigt, im Wege der Analogie auch Anstifter und Gehülfen für straffrei zu erklären.[16]

Andere Strafaufhebungsgründe sind: der Tod des Schuldigen, mit dessen Eintritt nicht nur die Strafvollstreckung sondern schon die Möglichkeit der Aburteilung wegfällt, die Begnadigung, d. h. Erlaß der zu erkennenden oder der erkannten Strafe durch Verfügung der Staatsgewalt, und die Verjährung, d. h. Untergang des staatlichen Strafanspruchs durch Zeitablauf (StGB. §§ 66f.).[17]

Olshausen § 3 N. 21; Frank § 3 N. V; v. Liszt S. 113; Bernhardt S. 57. Das praktische Ergebnis ist freilich in jedem Falle das, daß Exterritoriale bei Begehung einer strafbaren Handlung straffrei ausgehen, andere Teilnehmer aber bestraft werden. Doch wird auch der Exterritoriale zur Verantwortung gezogen, wenn er nach Begehung der strafbaren Handlung die Exterritorialität verloren hat. — Vgl. noch ROTr. Bd. 18 S. 115 und Erkenntnis des KG. vom 26. VII. 1899 (JMBl. 00 S. 579).

[14]) Weitere Fälle der tätigen Reue: MStGB. §§ 61, 88, 105.

[15]) vgl. Frank § 46 N. V; Finger S. 319; Meyer-Allfeld S. 190; RGRspr. Bd. 9 S. 253 und 724; RG. Bd. 3 S. 249, Bd. 6 S. 341, Bd. 14 S. 19, Bd. 16 S. 347; JW. 06 S. 241. — A. A. Olshausen § 46 N. 2; v. Bar S. 688.

[16]) vgl. Frank § 204 N. II. Aus dem Wortlaut des § 204 allein folgt die objektive Wirksamkeit, wie Doerr (S. 346) und v. Liszt (S. 328) anzunehmen scheinen, nicht.

[17]) vgl. RG. Bd. 9 S. 10.

Fünfter Abschnitt.

Kritik des § 50 RStGB. unter vergleichender Berücksichtigung der ausländischen Strafgesetzgebung.

§ 10.

Der Gesetzgeber ist — nach den Motiven — bei der Regelung der Frage nach der Behandlung der Teilnehmer mit Rücksicht auf ihre persönlichen Beziehungen von dem Satze ausgegangen, daß „jeder lediglich nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sie sich nach seiner Tätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft werden soll." Entsprechen die Ergebnisse, die wir für die verschiedenen persönlichen Tatumstände festgestellt haben, entspricht insbesondere die Bestimmung des § 50 StGB. der allgemeinen Forderung der Gerechtigkeit, die in jenem Satze enthalten ist?

Der § 50 StGB. hat, wie wohl jede Gesetzesbestimmung, von der Kritik mannigfache Anfechtung erfahren. Wenn wir von den Angriffen absehen, die sich gegen die im § 50 statuierte Einteilung der Umstände in strafändernde, strafbegründende und strafausschließende richten[1], so sind es insbesondere zwei einander entgegengesetzte Meinungen, die sich gegen die Bestimmung des § 50 wenden.

Die einen mißbilligen es sehr, daß § 50 den Grundsatz von der akzessorischen Natur der Teilnahme durchbreche. Namentlich tadelt Ortmann (a. a. O. S. 393f.) mit scharfen Worten den „großen innern Widerspruch", in den das Gesetzbuch mit sich selbst gerate, indem es die akzessorische Natur der Teilnahme, zu der es sich in den §§ 48 und 49 bekenne, im § 50 gänzlich verleugne. Er verlangt daher (S. 395) Weg-

[1] Krug (a. a. O.) verwirft diese Einteilung und unterscheidet vielmehr Willens-, Handlungs- und Erfolgsumstände.

fall des § 50, allerdings nur, soweit es sich um persönliche Eigenschaften und Verhältnisse handle, die mit der Tat konnex seien. Die gleiche Forderung, Streichung des § 50, stellt neuerdings auch Birkmeyer (Vergl. Darst. S. 158) auf. Nach seiner Ansicht fallen unter diesen Paragraphen doch nur persönliche Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe „wie etwa Rückfall und jugendliches Alter", und wenn es auch richtig sei, diese auf die Person dessen zu beschränken, bei dem sie vorlägen, so bedürfe das doch keiner ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung; vielmehr werde ein verständiger Richter hier auch ohne spezielle Vorschrift das Richtige treffen.

Sehen wir uns nun in der ausländischen Gesetzgebung um, so suchen wir in der Tat in den Gesetzen oder Gesetzesentwürfen mehrerer Länder vergeblich eine unserm § 50 entsprechende Bestimmung.

So im englischen Recht: weder das common law noch die Strafgesetzentwürfe aus den Jahren 1878, 1879, 1880 enthalten über den Einfluß der persönlichen Verhältnisse eines Teilnehmers irgend eine Vorschrift. Das Gleiche gilt vom Strafrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika.[2])

Auch das norwegische Gesetzbuch vom Jahre 1902[3]) enthält keine unserm § 50 entsprechende Vorschrift. Hier ist dies jedoch nur eine Folge der diesem Gesetzbuche eigenen Auffassung der Teilnahme, der Auffassung nämlich, daß jeder Teilnehmer als (mittelbarer) Täter zu betrachten sei (Theorie der Verselbständigung der Teilnahme von Getz). Aus der Selbständigkeit der Teilnahmehandlungen ergibt sich dann von selbst, daß persönliche Umstände nur dem Teilnehmer schaden oder nützen können, in dessen Person sie vorliegen.

Eine einschlägige Bestimmung fehlt ferner im schwedischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1864,[4]) im dänischen vom Jahre

[2]) vgl. Birkmeyer Vgl. Darst. S. 95, 96.

[3]) Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher Nr. 20; vgl. auch Birkmeyer Vgl. Darst. S. 86, 130.

[4]) nach v. Liszt Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergl. Darst. I. S. 262.

1866[5]) und endlich auch im französischen Rechte. Der Code pénal vom Jahre 1810 bestimmt im art. 59:

> Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.

Da das Strafgesetz hiermit die akzessorische Natur der Teilnahme statuierte, ohne sie durch eine Ausnahme, ähnlich der des § 50 unseres Strafgesetzbuches, zu durchbrechen, so blieb weiter nichts übrig, als auch auf die Frage nach dem Einflusse der persönlichen Verhältnisse den Grundsatz des art. 59 anzuwenden und der Bestrafung der Teilnehmer die strafrechtliche Qualität des Täters zu grunde zu legen. Immerhin knüpfte sich an den art. 59 ein lebhafter Kampf zwischen Theorie und Praxis an, in dem sich wenigstens bezüglich der strafmildernden persönlichen Verhältnisse des Täters das Prinzip der individuellen Anrechnung durchsetzte.[6]) —

Dem Vorwurfe Ortmanns entgegengesetzt ist der, den andere Kriminalisten, namentlich Herzog, gegen den § 50 StGB. erheben. Dieser erkennt (a. a. O. S. 230) die im § 50 aufgestellte Ausnahmeregel als „gerechtfertigt und dem ius aequum entsprechend" an, mißbilligt aber ihre Beschränkung auf die strafändernden Umstände und befürwortet — ebenso wie neuerdings Redslob (a. a. O. S. 75) — ihre Erstreckung auch auf die strafentscheidenden Umstände. Die Behandlung, die damit empfohlen wird, würde etwa der entsprechen, die unsere Frage im russischen Strafgesetzbuch von 1903[7]) gefunden hat. Dieses bestimmt im Art. 51 Abs. 4:

> „Besondere persönliche Verhältnisse oder Eigenschaften, die die Strafbarkeit eines der Teilnehmer bestimmen, erhöhen oder vermindern, bleiben ohne Einfluß auf die Strafbarkeit der übrigen Teilnehmer."

---

[5]) Sammlung Nr. 16.

[6]) vgl. Krug S. 12; Redslob S. 35 f.; Birkmeyer Vgl. Darst. S. 106.

[7]) Samml. Nr. 24; vgl. auch Gretener: Das StGB. für Rußland vom Jahre 1903 im GerS. Bd. 67 S. 1 f.; Birkmeyer Vgl. Darst. S. 101.

Die Anfechtungen Ortmanns, Herzogs u. a. sind nicht gerechtfertigt. Zweifellos hat unser Strafgesetzbuch, indem es einen Mittelweg einschlägt, gerade das richtige getroffen. Unbilligkeiten, die sich danach ergeben sollen, sind nur scheinbar vorhanden. In Wirklichkeit würden sich unbefriedigende Resultate dann ergeben, wenn das Gesetz den § 50, wie Ortmann es verlangt, streichen oder ihn im Sinne Herzogs ändern wollte. Den Ausführungen Ortmanns gegenüber muß ja zugegeben werden, daß anscheinend durch die Durchbrechung der Akzessorietät der individuellen Verschuldung nicht genügend Rechnung getragen wird, daß beispielsweise das Tun dessen, der einen Deszendenten zum Aszendententotschlag anstiftet, sittlich verwerflicher erscheint, als die Anstiftung eines andern zu einem gewöhnlichen Totschlage, während umgekehrt die Teilnahme am Kindsmord nicht ganz so strafwürdig wie die Teilnahme am gemeinen Morde erscheint. Daß aber in diesen und ähnlichen Fällen die größere oder geringere Schuld des Teilnehmers bei der Bestrafung genügend berücksichtigt wird, dazu bietet die richterliche Ermessensfreiheit eine hinreichende Handhabe, die nur in den wenigen Fällen versagt, wo das Gesetz absolut bestimmte Strafen androht.

Daß andererseits die unbedingte Erstreckung des Prinzips der Sonderzurechnung auch auf die strafentscheidenden Umstände eine empfindliche Lücke im Gesetz zur Folge hätte, insofern als damit die Teilnahme an allen Sonderdelikten straffrei bleiben würde, liegt auf der Hand. Dem Gesetz würde sich freilich zur Ausfüllung dieser Lücke das Mittel bieten, im besonderen Teile neue Tatbestände zu normieren, die zur Verwirklichung nicht die besondere strafbegründende persönliche Eigenschaft voraussetzen, also die Teilnahmehandlungen als delicta sui generis mit Strafe zu bedrohen.[8]) Aber abgesehen davon, daß die Kasuistik, die damit geschaffen würde, etwas Mißliches wäre, bleibt doch zu befürchten, daß auf

[8]) So hat das neue norwegische StGB. die Frage der Teilnahme am Sonderdelikt in der Weise gelöst, daß es in jedem Paragraphen des besonderen Teils entscheidet, ob seine Strafdrohung sich nur gegen den Täter oder auch gegen den mitwirkenden Teilnehmer richtet. (vgl. Birkmeyer Vgl. Darst. S. 130.)

diese Weise dem Strafbedürfnis nicht voll Genüge getan wäre. Daß im übrigen auch bei der Teilnahme von Extranen an Sonderdelikten das Maß der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei den Beteiligten ein verschiedenes ist, soll nicht bestritten werden. Dem wird aber auch hier regelmäßig durch Berücksichtigung bei der Strafzumessung Rechnung getragen werden können.

Nicht die wenigsten ausländischen Strafgesetze und Gesetzesentwürfe teilen den Standpunkt unseres Rechts und entscheiden die Frage nach den besonderen Umständen der Teilnehmer im gleichen Sinne.

So verlangt das italienische Strafgesetzbuch vom Jahre 1889[9]) im Art. 65 wenigstens für die straferschwerenden Umstände, soweit sie den übrigen Beteiligten nicht bekannt waren, individuelle Anrechnung, und das portugiesische Strafgesetzbuch vom Jahre 1886[10]) schreibt, ohne innerhalb der strafändernden Umstände eine Unterscheidung zu treffen, im Art. 32 vor, daß die beim Täter vorhandenen erschwerenden oder mildernden Umstände nur die Verantwortlichkeit dieses Täters erschweren oder mindern sollen.

Ebenso bestimmt das neue japanische Strafgesetzbuch vom Jahre 1907[11]) im § 65 Abs. 2:

> „Wenn infolge der persönlichen Verhältnisse (Lebensstellung) eines der Täter eine Milderung oder Verschärfung der Strafe eintritt, so ist gegen diejenigen, in deren Person diese Verhältnisse (Lebensstellung) nicht zutreffen, auf die gewöhnliche Strafe zu erkennen."

Hierhin gehört weiter auch der schweizerische Vorentwurf vom April 1908[12]). Sein Art. 23 Abs. 3 lautet:

> „Besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, die die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschließen, werden bei dem Täter, dem Anstifter und dem Gehülfen berücksichtigt, bei dem sie vorliegen."

---

[9]) Sammlung Nr. 6; vgl. auch Birkmeyer Vgl. Darst. S. 124.
[10]) Sammlung Nr. 19.
[11]) Sammlung Nr. 23.
[12]) Sammlung Nr. 28.

Wenn danach der Grundsatz der Sonderzurechnung auch auf die strafausschließenden persönlichen Umstände erstreckt wird, so bedeutet das dem § 50 StGB. gegenüber doch bloß eine Aenderung dem Wortlaut nach, keine sachliche Abweichung, sofern man nur unter den strafausschließenden Umständen lediglich die Strafausschließungsgründe i. e. S., einschließlich etwa der Strafaufhebungsgründe, versteht.

Ebenso bestimmt das niederländische Strafgesetzbuch vom Jahre 1881[13]) im Art. 50, daß persönliche Umstände, durch die die Strafbarkeit ausgeschlossen, vermindert oder erhöht wird, bei Anwendung des Strafgesetzes nur hinsichtlich desjenigen Täters oder Teilnehmers in Betracht kommen sollen, den sie persönlich betreffen.

Die gleiche Vorschrift findet sich auch im ungarischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1878 (§ 74)[14]) und im finnländischen vom Jahre 1889 (Kap. V § 4).[15])

Endlich ist hier das österreichische Recht[16]) zu erwähnen. Bereits das Strafgesetzbuch vom Jahre 1852 schrieb wenigstens für die strafausschließenden Verhältnisse individuelle Anrechnung vor. Dagegen enthielten die beiden ersten Entwürfe zu einem neuen Gesetzbuche — Entwurf I aus dem Jahre 1874 und Entwurf II aus dem Jahre 1881 — die entsprechende Bestimmung nur für diejenigen persönlichen Verhältnisse, die lediglich „das Maß der Strafbarkeit des Individuums bestimmen", während bezüglich der strafentscheidenden, „die Existenz der strafbaren Handlung, ihre strafrechtliche Qualität" bedingenden Verhältnisse aus der akzessorischen Natur der Teilnahme folgen sollte, daß hier die Persönlichkeit des Täters entscheidend sei. Der Entwurf III aus dem Jahre 1889 verzichtete auf jede Regelung der Frage, überließ ihre Beantwortung vielmehr, wie die Bemerkungen zu diesem Entwurfe sagen,

[13]) Sammlung Nr. 1; vgl. auch Birkmeyer Vgl. Darst. S. 119.

[14]) amtliche deutsche Uebersetzung 1878.

[15]) Sammlung Nr. 7.

[16]) vgl. Finger österreich. Strafr. I S. 209; Lammasch Grdr. des österreich. Strafr. S. 31; Birkmeyer Vgl. Darst. S. 110, Bernhardt S. 65; Vorentwurf vom September 1909 in der Sammlung Nr. 29.

der Wissenschaft, da das Gesetz nicht imstande sei, sie in erschöpfender Weise zu regeln. Hierbei blieb es in den weiteren Entwürfen IV bis VII. Dagegen empfiehlt der allerletztveröffentlichte Entwurf (Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch vom September 1909) doch wieder die ausdrückliche Regelung der Frage nach dem Einflusse der persönlichen Verhältnisse und schlägt im § 13 Abs. 2 deren Sonderzurechnung vor:

„Persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse können nur die Strafbarkeit desjenigen, bei dem sie vorhanden sind, aufheben, vermindern oder erhöhen."

Nach diesem Umblick im ausländischen Strafrecht mag die Arbeit, die mit einem Rückblick auf die frühere Gesetzgebung begann, mit einem Ausblick auf unsere zukünftige Gesetzgebung schließen. Die seit Jahren vorbereitete Reform unseres Strafrechts ist in allerletzter Zeit um ein bedeutendes gefördert worden: es liegt nunmehr ein „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" vor, der von einer hierzu bestellten Sachverständigenkommission ausgearbeitet und auf Anordnung des Reichsjustizamts veröffentlicht ist. Der Entwurf, dem eine ausführliche Begründung beigegeben ist, ist zwar kein amtlicher, kein Regierungsentwurf und nicht zur Vorlage an die gesetzgebenden Körperschaften, sondern zunächst nur zur öffentlichen Beurteilung bestimmt, aber es ist anzunehmen, daß er die Grundlage für alle späteren amtlichen Arbeiten bilden wird.

Was nun die Stellungnahme dieses Vorentwurfs zu unserer Frage anbetrifft, so ist im wesentlichen der Standpunkt des geltenden Strafgesetzes beibehalten. Die Kommission hat sich weder entschließen können, den § 50 StGB. ganz zu streichen, noch hat sie das dort statuierte Prinzip der individuellen Anrechnung auch auf sämtliche strafentscheidenden Umstände erstreckt. Vielmehr lautet die einschlägige Bestimmung (§ 80):

„Persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschließen, werden nur hinsichtlich desjenigen berücksichtigt, bei dem sie vorliegen."

Die Begründung (S. 312) bemerkt dazu:

„Der § 80 spricht den Grundsatz des bisherigen § 50 in kürzerer Fassung mit der einzigen sachlichen Aenderung aus, daß den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, jetzt ausdrücklich auch diejenigen hinzugefügt sind, welche die Strafbarkeit ausschließen, wie z. B. die Aszendenteneigenschaft beim Diebstahl usw.[17]) Damit ist nichts neues eingeführt, denn diese Konsequenz wurde schon bisher von der Rechtsprechung als eine selbstverständliche gezogen. Die von beachtenswerter wissenschaftlicher Seite angeregte Streichung des Paragraphen als eines überflüssigen und zu Mißverständnissen Anlaß gebenden ist nicht vorgenommen, weil, selbst wenn die Ueberflüssigkeit zugegeben sein sollte, der Paragraph dem Laien, für den das Strafgesetzbuch möglichst verständlich sein muß, das Verständnis erleichtert."

[17]) vgl. hierzu das oben zum schweizerischen Vorentwurf Gesagte.

Lebenslauf.

Am 25. März 1886 wurde ich, Felix August Suckel, in Grünberg in Schlesien als Sohn des Kantors und Lehrers Hermann Suckel und seiner Ehefrau Anna geb. Raetze geboren. Ich bin katholisch. Nach dreijährigem Besuch der katholischen Volksschule meiner Heimatsstadt trat ich Ostern 1895 in das Realgymnasium ebendort ein und verließ dieses Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife. Darauf studierte ich sechs Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten Berlin und Breslau. Am 1. Juli 1907 bestand ich vor der Prüfungskommission beim Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung und wurde nach meiner Ernennung zum Referendar zunächst dem Amtsgericht in Grünberg überwiesen; z. Z. bin ich am Landgericht zu Brieg (Bez. Breslau) beschäftigt.

1908/09 genügte ich als Einjährig-Freiwilliger im 3. Pos. Inf.-Reg. Nr. 58 (Glogau) meiner Militärpflicht.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 4. Februar 1910.